مسألة رجم اليهودي واليهودية

قال أبو بكر حدثنا شريك بن عبد الله عن سماك عن جابر بن سمرة «أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية» وسماك بن حرب قد تكلم بعض الناس فى حفظه.

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية ووكيع عن الأعمش عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا»

قال أبو بكر حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن عامر عن جابر بن عبد الله «أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية»

قال أبو بكر حدثنا ابن نمير حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر «أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين أنا فيمن رجمهما»

قال أبو بكر حدثنا جرير عن مغيرة عن الشعبي «أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية» والشعبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل والحديث ثابت.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: ليس عليهما رجم.

الذى يذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه أن على الذميين إذا زنيا أو أحدهما ثم ارتفعا إلى إمام المسلمين فرضى بالحكم بينهم أن عليهما حد البكرين الجلد لا الرجم لأن أهل الذمة عندهم لا يحصنون المسلمين ولا يحصن بعضهم بعضا بنكاحهم فلما كان الرجم لا يجب إلا على محصن وكان الذمى والذمية ممن لا يثبت له إحصان قبل الإسلام لم يكن عليهما إلا الجلد وهذا كله إذا رضى الذمى بحكم المسلمين ورضى الإمام أن يحكم بينهم.

فإن قال قائل: وهل قال بقول أبى حنيفة هذا أحد غيره؟ قيل له - إن شاء الله - : نعم قد قال به مالك بن أنس عالم أهل المدينة ويروى عن على بن أبى طالب – كرم الله وجهه – وهو قول فقيهى الكوفة فى زمانهما عامر الشعبى وإبراهيم النخعى عليهما رحمة الله تعالى.

روى عبد الرزاق عن الثوري عن جابر عن الشعبي قال: «لا يُحْصَنُ الحر بالنصرانية» وقاله إبراهيم.

قال سحنون: "قلت (لابن القاسم) : أرأيت المسلم إذا زنى بامرأة من أهل الذمة؟ قال: قال مالك: يحد الرجل وترد المرأة إلى أهل دينها. قلت: أرأيت إن أراد أهل دينها أن

يرجموها، أكان يمنعهم مالك من ذلك؟
قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أن مالكا قال: يردون إلى أهل دينهم. فأرى أنهم يحكمون عليها بحكم أهل دينهم عليهم، ولا يمنعون لأن ذلك من الوفاء لهم بذمتهم عند مالك" (المدونة ٥٠٨/٤)

قال ابن المنذر: " قال (يعنى ابن القاسم) : وسمعت مالكا يقول في الشُّرَط يأخذون أهل الكتاب على زنا: أنهم لا يُحَدُّون، ولكنهم يعاقبون بإعلانهم السوء" (الأوسط ٤٦١/١٢)

وقول الشافعى فيها أن الذميين إذا زنيا أو أحدهما ثم ترافعا إلينا ورضيا بحكمنا ورضى الإمام أن يحكم بينهم فإنه يحكم بينهم بحكم الإسلام وهو فى الزنا الرجم على الثيبين والجلد والنفى على البكرين على ما جاء فى الحديث. والذى يختاره الشافعى أن لا يحكم بينهم ويتركهم إلى أهل دينهم هذا قوله أن الإمام مخير إن شاء حكم بحكم الإسلام بينهم وإن شاء ترك. وقال فى موضع آخر إن حقا عليه أن يحكم بينهم إذا ترافعوا إليه وقوله الأول أحسن. وقال مرة إن أهل الذمة إذا جنى بعضهم على بعض لم يحكم بينهم حكام المسلمين ولكن يدفعون إلى أهل دينهم فإن أبى أهل دينهم أن يحكموا بينهم قيل لهم: لم تُقَرُّوا بالجزية على أن يظلم بعضكم بعضا فإن حكمتم بينهم ورددتم ظالمكم عن مظلومكم وإلا نبذنا إليكم وقاتلناكم.

قال الشافعى – رحمه الله – فى باب (حد الذميين) : " قال الله تبارك وتعالى لنبيه - صلى الله عليه وسلم - في أهل الكتاب {فإن جاءوك فاحكم بينهم} قرأ إلى {بينهم بالقسط} (قال الشافعي) : - رحمه الله - ففي هذه الآية بيان - والله أعلم - أن الله تبارك وتعالى جعل لنبيه - صلى الله عليه وسلم - الخيار في أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم وجعل عليه إن حكم أن يحكم بينهم بالقسط، والقسط حكم الله تبارك وتعالى الذي أنزل على نبيه - عليه الصلاة والسلام - المحضُ الصادقُ أحدثُ الأخبار عهدا بالله تبارك وتعالى قال الله عز وجل {وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك} (قال الشافعي) : وفي هذه الآية ما في التي قبلها من أمر الله تبارك وتعالى له بالحكم بما أنزل الله إليه (قال) : وسمعت من أرضى من أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى {وأن احكم بينهم بما أنزل الله}: إن حكمت لا عزما أن تحكم (قال الشافعي) : وحكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في يهوديين زنيا رجمهما وهذا معنى قوله عز وجل {وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط} ومعنى قول الله تبارك وتعالى {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} والدليل الواضح أن من حكم عليهم من أهل دين الله فإنما يحكم بينهم بحكم المسلمين فما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام وحكم به عليهم ولهم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم يهوديين زنيا» قال عبد الله فرأيت الرجل يخبئ على المرأة يقيها الحجارة (قال الشافعي) : فأمر الله عز وجل نبيه - صلى الله عليه وسلم

- بالحكم بينهم بما أنزل الله بالقسط ثم حكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بينهم بالرجم وتلك سنة على الثيب المسلم إذا زنى ودلالة على أن ليس لمسلم حكم بينهم أبدا أن يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام" (الأم ٦/١٥٠)

قال الشافعى: "قال لي قائل إن قول الله تبارك وتعالى {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} ناسخ لقوله عز وجل {فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم} فقلت له: الناسخ إنما يؤخذ بخبر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أو عن بعض أصحابه لا مخالف له أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء فهل معك من هذا واحد؟ قال: لا فهل معك ما يبين أن الخيار غير منسوخ؟ قلت قد يحتمل قول الله عز وجل {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} إن حكمت وقد روى بعض أصحابك عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق أن محمد بن أبي بكر كتب إليه علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في مسلم زنى بذمية أن يحد المسلم وتدفع الذمية إلى أهل دينها. (قال الشافعي) : فإذا كان هذا ثابتا عندك فهو يدلك على أن الإمام مخير في أن يحكم بينهم أو يترك الحكم عليهم ولو كان الحكم لازما للإمام في حال لزمه أن يحكم بينه في حد واحد حد فيه المسلم ولم تحد الذمية قال وكيف لم تحد الذمية (قلت) من قبل أنها لم ترض حكمه وأنه مخير في أن يحكم فيها أو يدع الحكم"

قال الشافعى: "ولم أسمع أحدا من أهل العلم ببلدنا يخالف في أن اليهوديين اللذين رجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الزنا كانا موادعين لا ذميين (قال الشافعي) : وقال لي بعض من يقول القول الذي أحكي خلافه: إنه ليس للإمام أن يحكم على موادعين وإن رضيا حكمه وهذا خلاف السنة ونحن نقول: إذا رضيا حكم الإمام فاختار الإمام الحكم حكم عليهما (قال الشافعي) : وقد كان أهل الكتاب مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بناحية المدينة موادعين زمانا وكان أهل الصلح والذمة معه بخيبر وفدك ووادي القرى ومكة ونجران واليمن يجري عليهم حكمه - صلى الله عليه وسلم - ثم مع أبي بكر حياته ثم مع عمر صدرا من خلافته حتى أجلاهم عمر بما بلغه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم في ولايته وحيث تجري أحكامه بالشام والعراق ومصر واليمن ثم مع عثمان بن عفان ثم مع علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - لم نعلم أحدا ممن سمينا حكم بينهم في شيء ولو حكموا بينهم لحفظ بعض ذلك إن لم يحفظ كله (قال الشافعي) : وأهل الذمة بشر لا يشك بأنهم يتظالمون فيما بينهم ويختلفون ويتطالبون بالحقوق وأنهم يعقلون أو بعضهم ما لهم وما عليهم، وما نشك أن الطالب حريص على من يأخذ له حقه وأن المطلوب حريص على من يدفع عنه ما يطلب به وأن كلا قد يحب أن يحكم له من يأخذ له ويحكم عليه من يدفع عنه وأن قد يرجو كلٌ في حكام المسلمين، والعلم يحكمهم أو الجهالة به ما لا يرجو في حاكمه وأن لو كان على حكام المسلمين الحكم بينهم إذا جاءهم بعض دون بعض وإذا جاءوهم مستجمعين لجاءوهم في بعض الحالات مستجمعين (قال الشافعي) : ولا نعلم أحدا من أهل العلم روى عن رسول

الله - صلى الله عليه وسلم - الحكم بينهم إلا في الموادعين اللذين رجم ولا عن أحد من أصحابه بعده إلا ما روى بجالة مما يوافق حكم الإسلام وسماك بن حرب عن علي - رضي الله عنه - مما يوافق قولنا في أنه ليس على الإمام أن يحكم إلا أن يشاء (قال الشافعي) : وهاتان الروايتان - وإن لم تخالفانا - غير معروفتين عندنا ونحن نرجو أن لا نكون ممن تدعوه الحجة على من خالفه إلى قبول خبر من لا يثبت خبره معرفته عنده" (الأم ١٥١/٦)

قال الشافعي: " فقال لي بعض الناس: فإنك إذا أبيت الحكم بينهم رجعوا إلى حكامهم فحكموا بينهم بغير الحق عندك (قال الشافعي) : فقلت له: وأنا إذا أبيت الحكم فحكم حاكمهم بينهم بغير الحق ولم أكن أنا حاكما فما أنا من حكم حكامهم أترى تركي أن أحكم بينهم في درهم لو تظالموا فيه وقد أعلمتك ما جعل الله لنبيه - صلى الله عليه وسلم - من الخيار في الحكم بينهم أو الترك لهم وما أوجدتك من الدلائل على أن الخيار ثابت بأن لم يحكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا من جاء بعده من أئمة الهدى أو ترى تركي الحكم بينهم أعظم أم تركهم على الشرك بالله تبارك وتعالى؟ فإن قلت فقد أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وقد علم أنهم مقيمون على الشرك به معونة لأهل دينه فإقرارهم على ما هو أقل من الشرك أحرى أن لا يعرض في نفسك منه شيء إذا أقررناهم على أعظم الأمور فأصغرها أقل من أعظمها (قال الشافعي) : فقال لي قائل فإن امتنعوا أن يأتوا حكامهم قلت أخيرهم بين أن يرجعوا إليهم أو يفسخوا الذمة، قال فإذا خيرتهم فرجعوا وأنت تعلم أنهم يحكمون بينهم بالباطل عندك فأراك قد شركتهم في حكمهم (قال الشافعي) : فقلت له لست شريكهم في حكمهم وإنما وفيت لهم بذمتهم، وذمتهم أن يأمنوا في بلاد المسلمين لا يجبرون على غير دينهم ولم يزالوا يتحاكمون إلى حكامهم برضاهم فإذا امتنعوا من حكامهم قلت لهم لم تعطوا الأمان على الامتناع والظلم فاختاروا أن تفسخوا الذمة أو ترجعوا إلى من لم يزل يعلم أنه كان يحكم بينكم منذ كنتم فإن اختاروا فسخ الذمة فسخناها وإن لم يفعلوا ورجعوا إلى حكامهم فكذلك لم يزالوا لا يمنعهم منه إمام قبلنا ورجوعهم إليهم شيء رضوا به لم نشركهم نحن فيه (قال الشافعي) : ولو رددناهم إلى حكامهم لم يكن ردنا لهم مما يشركهم ولكنه منع لهم من الامتناع (قال) : وقلت لبعض من يقول هذا القول أرأيت لو أغار عليهم العدو فسبوهم فمنعوهم من الشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير أكان علي أن أستنقذهم إن قويت لذمتهم؟ قال: نعم قلت: فإن قال قائل إذا استنقذتهم ورجعوا آمنين أشركوا وشربوا الخمر وأكلوا الخنزير فلا تستنقذهم فتشركهم في ذلك ما الحجة؟ قال الحجة أن نقول أستنقذهم لذمتهم قلت: فإن قال في أي ذمتهم وجدت أن تستنقذهم؟ هل تجد بذلك خبرا؟ قال لا ولكن معقول إذا تركتهم آمنين في بلاد المسلمين أن عليك الدفع عمن في بلاد المسلمين قلت فإن قلت أدفع عما في بلاد المسلمين للمسلمين فأما لغيرهم فلا قال إذا جعلت لغيرهم الأمان فيها كان عليك الدفع عنهم قلت وحالهم حال المسلمين؟ قال لا،

قلت فكيف جعلت على الدفع عنهم وحالهم مخالفة حال المسلمين، هم وإن استووا في أن لهم المقام بدار المسلمين مختلفون فيما يلزم لهم المسلمين؟ (قال الشافعي) : وإن جاز لنا القتال عنهم ونحن نعلم ما هم عليه من الشرك واستنقاذهم لو أسروا فردهم إلى حكامهم وإن حكموا بما لا نرى أخف وأولى أن يكون لنا - والله أعلم -" (الأم ١٥٢/٦)

فبان بذلك أن الذى قال أبوبكر بن أبى شيبة ليس كما قال من انفراد أبى حنيفة بالقول الذى قال فى أهل الذمة إذا زنوا بل إن أكثرهم كما قال الشافعى حملوا اليهوديين فى الحديث على أنهما من غير أهل الذمة وأنهما كانا موادعيين والله أعلم.

وممن خالف أبا حنيفة فى قوله من أتباع مذهبه أبو جعفر الطحاوى فإنه قال: "وقال مالك الذمي إذا سرق قطع وكذلك إذا قتل أو قطع يد ذمي اقتص منه وإذا زنى لم يحد ويرد إلى أهل دينه فإن أعلن ذلك عزره الإمام" (مختصر اختلاف العلماء ٣٩١/٣)

قال: "فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أقام حد الله وليس لهم ذمة فإن صار لهم ذمة فهو أحرى أن يقام عليهم فبطل قول مالك وقد قال مالك إن الإمام لو أقام الحد على أهل الذمة لم يكن معتديا فدل على أن الذمة لم ترفع الحد عنه

قال أبو جعفر وقال أبو حنيفة إن قوله {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} إنما نسخ التخيير الذي في قوله {فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم} وإنما شرط المجيء فقائم

قال أبو جعفر هذا فاسد لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث البراء قد حكم ورد اليهود عما فعلوه وحملهم على حكم الله من غير أن يتراضوا به" (مختصر اختلاف العلماء ٣٩٣/٣)

مسألة الصلاة في أعطان الإبل

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن الأعمش عن عبد الله بن عبد الله عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء بن مالك قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "أصلي في مرابض الغنم؟" قال: «نعم» قال: "أتوضأ من لحومها؟" قال: «لا» قال: "فأصلي في مبارك الإبل؟" قال: «لا» قال: "فأتوضأ من لحومها؟" قال: «نعم»

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن يونس عن الحسن عن عبد الله بن مغفل قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في أعطان الإبل فإنها خلقت من الشيطان»

قال أبو بكر حدثنا عبيد الله بن موسى عن إسرائيل عن أشعث بن أبي الشعثاء عن جعفر بن أبي ثور عن جابر بن سمرة قال: «أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نتوضأ من لحوم الإبل ولا نتوضأ من لحوم الغنم وأن نصلي في دمن الغنم ولا نصلي في أعطان الإبل»

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون حدثنا هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا لم تجدوا إلا مرابض الغنم وأعطان الإبل فصلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في أعطان الإبل»

قال أبو بكر حدثنا زيد بن الحباب عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يصلى في أعطان الإبل»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا بأس بذلك.

اختلف أهل العلم فى السبب الذى لأجله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فى أعطان الإبل وفرق بينها وبين مرابض الغنم واختلفوا فى المصلى فى أعطان الإبل هل عليه إعادة الصلاة أم لا؟

فأما أبو حنيفة فإنه زعم أن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيها إنما كان لأجل ما يخاف على المصلى من العطب بها إن هو صلى فيها فإذا صلى فيها فقد أجزأته صلاته وليس عليه إعادة.

قال أبو جعفر الطحاوى: " قال أصحابنا يكره قبلة المسجد في حمام أو مقبرة أو مخرج وأن يصلي على قارعة الطريق

قال ولا خلاف عندهم أن الصلاة في معاطن الإبل جائزة وأنه إنما يكره خوف العطب بها " (مختصر اختلاف العلماء ٣٠٢/١)

قال: " وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الصلاة في أعطان الإبل وأباح في مرابض الغنم وهذا لخوف العطب لأنه لو كان لأجل النجاسة لم يفرق بينهما" (مختصر اختلاف العلماء ٣٠٢/١)

وبنحو قول أبى حنيفة قال وكيع.

قال أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا وكيع في رجل صلى في أعطان الإبل: «يجزيه ولا يتوضأ من لحوم الإبل» (المصنف - الصلاة في أعطان الإبل)

وفى قول مالك والشافعى وأحمد وسائر أهل العلم ومن روى عنه من الصحابة والتابعين – رضى الله تعالى عنهم – أن الصلاة فى أعطان الإبل مكروهة أو

محرمة وأن الصلاة فى مرابض الغنم مباحة غير مكروهة. ثم اختلفوا فى من صلى فى أعطان الإبل هل عليه إعادة؟

ففى قول مالك والشافعى والثورى وأكثر أهل العلم إن صلاته مجزئة وليس عليه أن يعيد.

وقال الشافعى إلا أن يصلى على موضع بعينه فيه أبوالها وأبعارها فيعيد لأنها عنده نجسة وكذلك إذا صلى فى مرابض الغنم فأصابه من أبوالها وأبعارها شىء أعاد الصلاة ومذهبه أن الأبوال والأبعار كلها نجسة ولا يُجَوِّزُ شربَ أبوال الإبل إلا لضرورة التداوى وهذا قوله فى موضع غيره.

وقال أحمد فى من صلى أعطان الإبل إنه يعيد الصلاة.

قال أبو جعفر الطحاوى: "وقال الثوري أكره الصلاة في المقبرة ولا يعيد" (مختصر اختلاف العلماء ٣٠٢/١)

قال ابن القاسم: "وسألت مالكا عن مرابض الغنم أيصلى فيها؟ قال: لا بأس بذلك.
قلت لابن القاسم أتحفظ عن مالك في مرابض البقر شيئا؟
قال: لا ولا أرى به بأسا.
قال سحنون عن ابن وهب عن سعيد بن أبي أيوب عمن حدثه عن عبد الله بن مغفل صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يصلى في معاطن الإبل وأمر أن يصلى في مراح الغنم والبقر»
قال: وسألت مالكا عن أعطان الإبل في المناهل أيصلى فيها؟ قال: لا خير فيها، قال: وأخبرني ابن القاسم عن مالك عن نافع: أن عمر بن الخطاب كره دخول الكنائس والصلاة فيها." (المدونة ١٨٢/١)

والأمر بالصلاة فى مراح الغنم معناه الإذن والإباحة وذلك أن كل شىء اختلف فيه أهل العلم أحلال هو أم حرام ثم جاء به أمر فهو على الإذن والإباحة والله أعلم.

قال الشافعى: "أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبيد الله بن طلحة بن كريز عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «إذا أدركتكم الصلاة وأنتم في أعطان الإبل فاخرجوا منها فصلوا فإنها جن، من جن خلقت ألا ترونها إذا نفرت كيف تشمخ بآنافها وإذا أدركتكم الصلاة وأنتم في مراح الغنم فصلوا فيها فإنها سكينة وبركة» (قال الشافعي) : وبهذا نأخذ ومعناه عندنا - والله أعلم - على ما يعرف من مراح الغنم وأعطان الإبل أن الناس يريحون الغنم في أنظف ما يجدون من الأرض؛ لأنها تصلح على ذلك والإبل تصلح على الدقع من الأرض فمواضعها التي تختار من الأرض أدقعها وأوسخها (قال الشافعي) : والمراح والعطن اسمان يقعان على موضع من الأرض وإن لم يعطن ولم يروح إلا اليسير منها فالمراح ما طابت تربته واستعملت أرضه واستذرى من مهب الشمال موضعه والعطن قرب

البئر التي تسقى منها الإبل تكون البئر في موضع والحوض قريبا منها فيصب فيه فيملأ فتسقى الإبل ثم تنحى عن البئر شيئا حتى تجد الواردة موضعا فذلك عطن ليس أن العطن مراح الإبل التي تبيت فيه نفسه ولا المراح مراح الغنم التي تبيت فيه نفسه دون ما قاربه وفي قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لا تصلوا في أعطان الإبل فإنها جن، من جن خلقت» دليل على أنه إنما نهى عنها كما «قال - صلى الله عليه وسلم - حين نام عن الصلاة: اخرجوا بنا من هذا الوادي فإنه واد به شيطان» فكره أن يصلي في قرب الشيطان فكان يكره أن يصلي قرب الإبل؛ لأنها خلقت من جن لا لنجاسة موضعها.

وقال في الغنم هي من دواب الجنة فأمر أن يصلى في مراحها يعني - والله تعالى أعلم - في الموضع الذي يقع عليه اسم مراحها الذي لا بعر فيه ولا بول (قال) : ولا يحتمل الحديث معنى غيرهما وهو مستغن بتفسير حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - والدلائل عنه عن بعض هذا الإيضاح (قال) : فمن صلى على موضع فيه بول، أو بعر الإبل أو غنم أو ثلط البقر أو روث الخيل أو الحمير فعليه الإعادة؛ لأن هذا كله نجس ومن صلى قربه فصلاته مجزئة عنه وأكره له الصلاة في أعطان الإبل وإن لم يكن فيها قذر لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه فإن صلى أجزأه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى فمر به شيطان فخنقه حتى وجد برد لسانه على يده فلم يفسد ذلك صلاته وفي هذا دليل على أن نهيه أن يصلى في أعطان الإبل؛ لأنها جن لقوله: «اخرجوا بنا من هذا الوادي فإنه واد به شيطان» اختيار وليس يمتنع من أن تكون الجن حيث شاء الله من المنازل ولا يعلم ذلك أحد بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (قال الشافعي) : مع أن الإبل نفسها إنما تعمد في البروك إلى أدقع مكان تجده وإن عطنها - وإن كان غير دقع - فحصته بمباركها وتمرغها حتى تدقعه، أو تقربه من الإدقاع وليس ما كان هكذا من مواضع الاختيار من النظافة للمصليات فإن قال قائل: فلعل أبوال الإبل وما أكل لحمه وأبعاره لا تنجس فلذلك أمر بالصلاة في مراح الغنم.

قيل: فيكون إذا نهيه عن الصلاة في أعطان الإبل؛ لأن أبوالها وأبعارها تنجس ولكنه ليس كما ذهبت إليه ولا يحتمله الحديث (قال الشافعي) : فإن ذهب ذاهب إلى أن أبوال الغنم ليست بنجسة؛ لأن لحومها تؤكل قيل: فلحوم الإبل تؤكل وقد نهى عن الصلاة في أعطانها فلو كان معنى أمره - صلى الله عليه وسلم - بالصلاة في مراحها على أن أبوالها حلال لكانت أبوال الإبل وأبعارها حراما ولكن معناه إن شاء الله عز وجل على ما وصفنا." (الأم ١/١١٣)

قال عبد الله بن أحمد: "سألت أبي عن الصلاة في أعطان الإبل؟
فقال: عليه إعادتها ونهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن الصلاة في أعطان الإبل.
قال: والعطن للإبل. التي تقيم في المكان، وأعجب إلي إن صلى أن يعيد الصلاة."
(مسائل عبد الله ٢٤٢)

قال صالح بن أحمد: "وسألته عمن صلى في أعطان الإبل، يعيد؟
قال: نعم، يعيد إذا صلى في الموضع الذي تأوي إليه." (مسائل صالح ٦١٠)

فقول أبى حنيفة إن صلاته فى معاطن الإبل مجزئة هو قول أكثر أهل العلم وقوله إنها غير مكروهة وإن قال به وكيع فهو خلاف لظاهر الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلاف قول عامة أهل العلم والله أعلم.

مسألة سهام المجاهدين

قال أبو بكر حدثنا ابن نمير وأبو أسامة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «قسم للفرس سهمين وللراجل سهما»

لا يصح فى هذا الباب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث والله أعلم وكان أبو جعفر يطعن فيه بما أنا ذاكره عنه إن شاء الله تعالى.

قال أبو بكر حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن مكحول «أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفارس ثلاثة أسهم: سهمين لفرسه وسهما له» وهذا مرسل.

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن أسامة بن زيد عن مكحول قال «أسهم النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهما»

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن حجاج عن أبي صالح عن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفارس ثلاثة أسهم: سهما له وسهمين لفرسه»

فيه حجاج بن أرطأة.

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن يحيى بن سعيد عن صالح بن كيسان: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر لمائتي فرس لكل فرس سهمين» وهذا مرسل.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: سهم للفرس وسهم لصاحبه.

عامة أهل العلم يأخذون بالثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه.

وشذ أبو حنيفة عن جماعة الفقهاء وخالفه صاحباه فجعل للفرس سهما واحدا فقال للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه وهذا القول مروى عن على بن أبى طالب وأبى موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنهما. واحتج بحجة قبيحة فزعم أنه لا يفضل بهيمة على مسلم وكأن السهمين يعطاهما الفرس لا صاحبه وإنا لله وإنا إليه

راجعون. وقد احتج له بعض من تبع مذهبه بأن أحاديث تفضيل الفرس لا تصح وأن القياس ما قال أبو حنيفة وهذا قول أبى جعفر.

قال سحنون: " قلت: فكم يجب للفرس في الغنيمة؟ قال: سهمان للفرس وسهم لفارسه عند مالك فذلك ثلاثة أسهم" (المدونة ٥١٨/١)

قال الشافعى فى الرد على أبى حنيفة من كتاب سير الأوزاعى: " قال أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - يضرب للفارس بسهمين سهم له وسهم لفرسه ويضرب للراجل بسهم وقال الأوزاعي «أسهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للفرس بسهمين ولصاحبه بسهم واحد» والمسلمون بعد لا يختلفون فيه، وقال أبو حنيفة الفرس والبرذون سواء، وقال الأوزاعي كان أئمة المسلمين فيما سلف حتى هاجت الفتنة لا يسهمون للبراذين قال أبو يوسف كان أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - يكره أن تفضل بهيمة على رجل مسلم ويجعل سهمها في القسم أكثر من سهمه. فأما البراذين فما كنت أحسب أحدا يجهل هذا ولا يميز بين الفرس والبرذون ومن كلام العرب المعروف الذي لا تختلف فيه العرب أن تقول هذه الخيل ولعلها براذين كلها أو جلها ويكون فيها المقاريف أيضا ومما نعرف نحن في الحرب أن البراذين أوفق لكثير من الفرسان من الخيل في لين عطفها وقودها وجودتها مما لم يبطل الغاية وأما قول الأوزاعي على هذا كانت أئمة المسلمين فيما سلف فهذا كما وصف من أهل الحجاز أو رأي بعض مشايخ الشام ممن لا يحسن الوضوء ولا التشهد ولا أصول الفقه صنع هذا فقال الأوزاعي بهذا مضت السنة وقال أبو يوسف بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعن غيره من أصحابه أنه أسهم للفارس بثلاثة أسهم وللراجل بسهم وبهذا أخذ أبو يوسف.

(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : القول ما قال الأوزاعي في الفارس أن له ثلاثة أسهم.
(قال الشافعي) وأخبرنا عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ضرب للفارس بثلاثة أسهم وللراجل بسهم» .
(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : وأما ما حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا أفضل بهيمة على رجل مسلم فلو لم يكن في هذا خبر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - لكان محجوجا بخلافه لأن قوله لا أفضل بهيمة على مسلم خطأ من وجهين أحدهما أنه كان إذا كان أعطى بسبب الفرس سهمين كان مفضلا على المسلم إذ كان إنما يعطي المسلم سهما انبغى له أن لا يسوي البهيمة بالمسلم ولا يقربها منه وإن هذا كلام عربي وإنما معناه أن يعطي الفارس سهما له وسهمين بسبب فرسه لأن الله عز وجل ندب إلى اتخاذ الخيل فقال جل وعز {وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل} فإذا أعطاهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما وصفنا فإنما سهما الفرس لراكبه لا للفرس والفرس لا يملك شيئا إنما يملكه فارسه بعنائه والمؤنة عليه

فيه وما ملكه به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأما تفضيل الأوزاعي الفرس على الهجين واسم الخيل يجمعهما فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن الأسود بن قيس عن علي بن الأقمر قال أغارت الخيل بالشام فأدركت الخيل من يومها وأدركت الكوادن ضحى وعلى الخيل المنذر بن أبي حمصة الهمداني ففضل الخيل على الكوادن وقال لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك فبلغ ذلك عمر فقال هبلت الوادعي أمه لقد أذكرت به أمضوها على ما قال.
(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : وهم يروون في هذا أحاديث كلها أو بعضها أثبت مما احتج به أبو يوسف فإن كان فيما احتج به حجة فهي عليه ولكن هذه منقطعة والذي نذهب إليه من هذا التسوية بين الخيل العراب والبراذين والمقاريف ولو كنا نثبت مثل هذا ما خالفناه " (الأم ٧/٣٣٠)

والترضى على أبى حنيفة ليس من قول الشافعى بل هو من قول صاحبه أبى يوسف من كتابه (الرد على سير الأوزاعى)

قال الطحاوى: " قال أبو حنيفة للفارس سهمان وللراجل سهم
وقال أبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى ومالك والثوري والأوزاعي والليث والشافعي للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم
وروى ابن أبي ليلى عن الحكم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفرس سهمين وللفارس سهما وللراجل سهما يعني للراجل
وروى إبراهيم بن سعد عن كثير مولى بني مخزوم عن عطاء عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم لمائتي فرس يوم خيبر سهمين سهمين
فأما ابن أبي ليلى فسيء الحفظ وأما كثير هذا مجهول لا يحتج به
وروى عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين وللرجل سهما وقال أحدهما للراجل رواه أبو أسامة وعبد الله بن نمير
وقال أبو جعفر وحدثنا يحيى بن عثمان قال حدثنا نعيم قال حدثنا ابن المبارك قال أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهما فجعل في هذا الحديث للفارس سهمين
وذكر صالح بن أحمد بن حنبل عن علي بن المديني عن يحيى القطان قال سألت عبيد الله العمري عن حديثه للفارس سهمين فقال نافع مرسل ولم ينسبه أيضا
وقال علي بن المديني وحدثني سليم بن أخضر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم في الأنفال للفرس سهمين وللرجل سهما
وقال عبد الرحمن فسألت سفيان عنه فقال سمعت منه ولكن خالفوني فيه

وروى سعيد بن داود الزنبري عن مالك بن أنس عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الزبير أربعة أسهم سهما له مع المسلمين وسهمين للفرس وسهما لذي القربى

وقال أبو جعفر وهو حديث منكر لم يروه عن مالك إلا الزنبري وأصحاب الحديث لا يثبتون روايته عن مالك
وروى سعيد بن عبد الرحمن الجهني وإسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير يوم خيبر وذكر مثله فأما إسماعيل بن عياش فمنهم لا يقبل شيئا من حديثه ومنهم من يقبله عن الشاميين خاصة وهذا حديث خارج عن حديثه عن الشاميين
ورواه سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير أن الزبير كان يضرب له في المغنم بأربعة أسهم وذكر مثله وهذا مرسل وسفيان أجل من سعيد بن عبد الرحمن
ومن جهة النظر أن الفرس آلة فالقياس أن لا يسهم له كسائر الآلات فينزل القياس في السهم الواحد وأيضا لو حضر الفرس دون الرجل لم يستحق ولو حضر الرجل دون الفرس استحق فلما لم نجاوز بالرجل سهما واحدا كذلك الفرس" (مختصر اختلاف العلماء ٤٣٧/٣)

وأما ما روى عن على بن أبى طالب وأبى موسى

فإن أبا بكر قال حدثنا معاذ قال أخبرنا حبيب بن شهاب عن أبيه عن أبي موسى أنه «أسهم للفارس سهمين، وأسهم للراجل سهما»

وقال حدثنا غندر عن شعبة عن أبي إسحاق بن هانئ عن علي قال: «للفارس سهمان» قال شعبة: وجدته مكتوبا عنده.

وإذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس فى قول أحد معه حجة وليس فى سنته إلا اتباعها وإن لم يصح فالقول ما قال أكثر أهل العلم – إن شاء الله – والجماعة أولى بالإصابة من واحد. وليس فيما ذكر أبو جعفر من القياس كبير حجة ولا يصح عندنا قياس الفرس براكبه فإن الفرس ليس يأخذ ولا يملك شيئا إنما يأخذ صاحبه لأجل ما تكلف من المؤونة والله أعلم.

مسألة السفر بالقرآن إلى أرض العدو

قال أبو بكر حدثنا ابن نمير وأبو أسامة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا بأس بذلك.

أما زعم أبى بكر أن هذا قول أبى حنيفة بإطلاق فخطأ وإنما قول أبى حنيفة وأصحابه ما حكى عنهم أبو جعفر: " قال أصحابنا يكره أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو ولا يكره في العسكر العظيم وقال مالك لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو" (مختصر اختلاف العلماء ٤٣٥/٣)

ولعل من حجة من احتج لقول أبى حنيفة أن يقول ألا ترى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم السبب الذى لأجله نهى عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو وذلك قوله: «مخافة أن يناله العدو» فإذا انتفى ذلك السبب كأن يكون المسافر فى عسكر عظيم لا يخاف من العدو على مثله جاز له أن يسافر بالقرآن.

ولعل من حجة من قال بقول مالك أن يقول إنه وإن كان فى عسكر عظيم فإنه فى حال الحرب لا يأمن على المصحف من أن يناله العدو وهذا قول يصح والله أعلم.

مسألة العدل بين الأولاد

قال أبو بكر حدثنا بن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعن محمد بن النعمان عن أبيه أن أباه نحله غلاما وأنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم ليشهده فقال: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» قال: "لا" قال: «فاردده»

قال أبو بكر حدثنا عباد عن حصين عن الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير يقول: "أعطاني أبي عطية فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد النبي صلى الله عليه وسلم قال: فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أعطيت ابني من عمرة عطية فأمرتني أن أشهدك" قال: «أعطيت كل ولدك مثل هذا؟» قال: "لا" قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»

قال أبو بكر حدثنا ابن مسهر عن أبي حيان عن الشعبي عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا أشهد على جور»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا بأس به.

أكثر أهل العلم يقولون إن الأب إذا فضل بعض أبنائه فى العطية على بعض فإن ذلك جائز والعطية جائزة (يعنى لازمة) إذا قبضها الموهوبة له وقبض الأب لابنه من نفسه قبض وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة واحتجوا بعطية أبى بكر الصديق رضى الله عنه لأم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وكان قد فضلها بالعطية على إخوتها ولم ير هو ولا هى ولا واحد منهم ذلك إثما. وحملوا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الاستحباب لا الإيجاب وهذا قول يصح والله أعلم.

وقال أحمد: إن ذلك مردود لا يجوز.

قال ابن المنذر: " وقد اختلف أهل العلم في الرجل ينحل بعض ولده دون بعض فممن قال: ذلك جائز: مالك، والشافعي. قال مالك: قد نحل أبو بكر عائشة دون ولده. قال: وإنما يكره من ذلك أن ينحل الرجل بعض ولده ماله كله، وذكر الشافعي حديث النعمان الذي بدأنا بذكره قال: وفي هذا دلالة على شيئين:
أحدهما: أن العطية على الأثرة جائزة في الحكم من قبل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فارجعه» ودلالة على أن للوالد أن يرجع فيما وهب لولده، وقول أصحاب الرأي كقول هؤلاء.
وروينا عن شريح أنه قال: لا بأس أن يفضل بعض ولده على بعض ورخص في ذلك أبو الشعثاء وكان الحسن بن صالح لا يرى بذلك بأسا إذا فعل ذلك لله لصلاح عنده ولقلة حيلة، وكان الحسن البصري يكره ذلك، ويجيزه في القضاء" (الأوسط ٢٥/١٢)

وقد اجتهد الطحاوى وأطال فى تأويل هذا الحديث فى كتابه (شرح مشكل الآثار).

قال أبو جعفر: "ذكر المعلى بن منصور عن أبي يوسف لا بأس بأن يؤثر الرجل بعض ولده على بعض إذا لم يرد الإضرار وينبغي أن يسوي بينهم إذا كان يريد العدل فإن كانوا ذكورا وإناثا سوى بينهم في العطية لقول النبي صلى الله عليه وسلم أكل ولدك أعطيت مثل ما أعطيت هذا قال معلى وقال محمد ويعطي الذكر مثل حظ الأنثيين
وقال مالك إنما الحديث جاء فيمن نحل ولده ماله كله وقد نحل أبو بكر رضي الله عنه عائشة دون ولده
وقال الثوري لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاء
وقال الأوزاعي له أن يخصه بالثلث
وقال الشافعي ترك التفضيل فيه حسن الأدب ويجوز ذلك في الحكم وله ان يرجع فيما وهبه لابنه لقوله عليه الصلاة والسلام أرجعه
وروى سفيان عن ابن أبي نجيح قال كان طاوس إذا سأله الرجل أفضل بين ولدي في النحل قرأ هذه الآية {أفحكم الجاهلية يبغون}
قال أبو جعفر روى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان عن النعمان بن بشير قال نحلني أبي غلاما فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال النبي صلى الله عليه وسلم فأرجعه
وهذا يدل على التسوية
وروى داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال نحلني أبي نحلا وانطلق إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليشهد على ذلك قال أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال أيسرك أن يكونوا لك في البر كلهم سواء قال نعم قال فأشهد على هذا

غيري
فهذا يدل على صحة الهبة لأنه لم يأمره بالارتجاع وإنما أمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها وإنما لم يشهد هو صلى الله عليه وسلم لتقصيره عن أولى الأشياء به
ورواه حصين عن الشعبي عن النعمان أنه قال أكل ولدك أعطيت مثل هذا قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فلم يذكر فيه الارتجاع
رواه مجالد عن الشعبي عن النعمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أكل ولدك أعطيته قال لا قال لا أشهد إلا على حق
وهذا ليس بمخالف لرواية داود وحصين عن لشعبي لاحتماله أن يكون أراد الحق الذي لا يقصر فيه عن أعلى مراتب الحق وإن كان ما دونه حقا
وروى زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر أن بشير بن سعد أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن بنت فلان سألتني أن انحل ابني غلاما وقالت أشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أله إخوة قال نعم قال أوكلهم أعطيته قال لا قال فإن هذا لا يصلح فإني لا أشهد إلا على حق
ففي حديث جابر أنه ذكر ذلك له قبل أن يهب فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالأولى وحديث جابر أولى لأنه كان رجلا وكان النعمان صغيرا أحفظ وأثبت
فثبت بذلك بطلان قول مالك والثوري وصح مذهب أبي يوسف في التسوية لأنه قال ألك ولد غيره ولم يذكر فرقا بين الذكر والأنثى وقال أكل ولدك أعطيت مثله وقال اتقوا الله وسووا بين أولادكم وقوله أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء يدل على التسوية أيضا
وقد روى المغيرة عن الشعبي قال سمعت النعمان يقول على منبري هذا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اعدلوا بين أولادكم كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر
وروى أبو حيان عن الشعبي عن النعمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أكلهم وهبت له مثل الذي وهبت لابنك هذا قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تشهدني قال فإني لا أشهد على جور
وإنما المعنى ترك الحق الذي هو أولى الأشياء كما يعطي الأجنبي دون ذوي الأرحام فيكون تاركا للأفضل ويجوز عطيته فإن قيل قد أعطى أبو بكر رضيا لله عنه عائشة دون سائر ولده
قيل له يجوز أن يكون بطيب من أنفسهم وهذا يجوز عندنا
فإن قيل ذا بطن بنت خارجة لم تكن مما يصح منها قيل له يجوز أن تكون الهبة قبل أن يعلم أنها حامل" (مختصر اختلاف العلماء ٤/١٤٥)

مسألة بيع المدبر

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن عمرو سمع جابرا يقول: «دبر رجل من الأنصار غلاما له ولم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فاشتراه ابن النحام عبدا قبطيا مات عام الأول في إمارة ابن الزبير»

قال أبو بكر حدثنا شريك عن سلمة عن عطاء وأبي الزبير عن جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبرا»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يباع.

التدبير أن يقول الرجل وهو صحيح لعبده: أنت حر بعد موتى. ولا يريد بذلك الوصية. وقد أجمع أهل العلم أن الرجل إذا دبر عبده فى صحة منه وليس عليه دين ثم مات الرجل فإن العبد يعتق من الثلث.

واختلف أهل العلم فى جواز بيع المدبر فممن أجاز بيعه الشافعى وأحمد واحتج الشافعى بظاهر هذا الحديث وسوى بين التدبير والوصية وله فى هذه المسألة مناظرة طويلة مع أهل الرأى ذكرها فى كتاب المدبر. وممن منع بيعه مالك فى أهل المدينة وأبو حنيفة فى أهل الكوفة وأصحابهما وكثير من التابعين ويروى أيضا عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال أبو بكر حدثنا حفص وأبو خالد عن حجاج عن الحسن بن الحكم عن زيد بن ثابت، وحجاج عن الحكم عن شريح قالا «المدبرة لا تباع» وفيه حجاج بن أرطأة.

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد وأبو معاوية عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: «المدبرة لا يبيعها سيدها، ولا يزوجها، ولا يهبها، وولدها بمنزلتها»

قوله: "لا يزوجها" يعنى بغير رضاها وللسيد أن يُنْكِحَ أمته بغير رضاها عند عامة أهل العلم والمدبرة وغير المدبرة فى هذا سواء ولا تملك أن تمتنع أو تفارق.
وللرجل عند أكثر أهل العلم أن يزوج ابنته البالغة البكر بغير إذنها وبغير رضاها وبغير علمها ولا تملك أن تمتنع أو تفارق وهذا قول عبد الله بن عباس ويروى عن عمر بن الخطاب وهو مذهب الحجازيين وهو قول مالك والشافعى والمشهور عن أحمد وهو قول إسحاق بن راهويه وعطاء بن أبى رباح وجماعة من أهل العلم.

قال أبو بكر حدثنا عيسى بن يونس عن عثمان بن حكيم قال: سألت سالما: "أيحل لي أن أبيعها؟" قال: «لا» قلت: "أمهرها؟" قال: «لا»

قوله: "أمهرها" يعنى أنكح امرأة وأعطيها المدبرة مهرا.

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن حصين عن الشعبي قال: «المعتق عن دبر بمنزلة المملوك إلا أنه لا يباع ولا يوهب فإن مات مولاه عتق»

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن يونس عن الحسن «أنه كره بيع المعتق عن دبر، إلا أن يصيب، صاحبه فقر شديد»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن حماد بن سلمة عن أيوب عن نافع أن ابن عمر: «كره بيع المدبر»

فهذا كله يرويه أبو بكر عن التابعين والصحابة فى النهى عن بيع المدبر فمن أين غلط وزعم أن هذا قول تفرد به أبو حنيفة وخالف به الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ وقد تأول بعض أهل العلم هذا الحديث فقالوا: إنما كان ذلك لأن الرجل الذى دبر عبده لم يكن له مال غيره وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن يتصدق الرجل بكل ماله ولا يبقى لنفسه شيئا ومنهم من زعم أن صاحبه كان مدينا قد أحاط به الدين ولا وفاء عنده ولهذا باعه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير أمره والله أعلم.

روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال «لا يباع المدبر» قال معمر: وأخبرني من سمع الحسن يقول مثل ذلك.

وروى عن أيوب عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يحدث أن رجلا من الأنصار يقال له: أبو مذكور أعتق غلاما له عن دبر منه ولم يكن له مال غيره يقال له يعقوب فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال «من يشتريه مني؟» فاشتراه النعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فدفع النبي صلى الله عليه وسلم ثمنه إليه وقال: «إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن كان فضل فبعياله فإن كان فضل فبقرابته فإن كان فضل فهاهنا وهاهنا وأشار عن يمينه وشماله»

فقالوا إنما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرق لأجل هذا.

قال سحنون: " قلت لعبد الرحمن بن القاسم: التدبير أي شيء هو في قول مالك أيمين هو أم لا؟ قال: هو إيجاب أوجبه على نفسه والإيجاب لازم عند مالك" (المدونة ٥١٠/٢)

قال سحنون: " قلت: أرأيت المدبرة أيجوز أن أمهرها امرأتي؟ قال: لا يجوز ذلك لأن المدبرة لا تباع، فكذلك لا تمهر لأن التزويج بها بيع لها" (المدونة ٥١٩/٢)

قال مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل عتاقة أعتقها رجل في وصية أوصى بها في صحة أو مرض أنه يردها متى شاء ويغيرها متى شاء ما لم يكن تدبيرا فإذا دبر، فلا سبيل له إلى رد ما دبر" (الموطأ - باب الوصية في التدبير)

وإذا قال مالك: "الأمر عندنا" فهو عند أهل المدينة.

وأجاز بيع المدبر أصحاب ابن عباس عطاء وطاوس ومجاهد ويروى عن عائشة وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وهو قول الشافعى وأحمد وربما أجاز بعضهم البيع للمحتاج دون غيره وهو قول إسحاق بن راهويه وقول لأحمد.

روى عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن طاوس قال: «يعود الرجل في مدبره»

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني عمرو بن دينار أن طاوسا كان «لا يرى بأسا أن يعود الرجل في عتاقته» قال عمرو وأمرني أن أكتب لسُرِّيَّة له تدبيرا فقلت له: أتشترط إلا أن ترى رأيك؟ قال: ولم؟ فعرفت أنه يقول: أو ليس يحق لي أن أرجع فيها إن شئت؟ فقلت له: إن القضاة لا يقضون بذلك اليوم فأمرني أن أكتب له ما قلت له.

وروى عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز قالا: «المدبر وصية»

وروى عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال «المدبر وصية يرجع فيه صاحبه متى شاء»

وروى عن ابن جريج قال قال لي عطاء «يكره بيع المدبر» وسمعته يقول «يعاد في المدبر وفي كل وصية»

وروى عن معمر عن ابن طاوس قال سألني ابن المنكدر عن المدبر قال "كيف كان أبوك يقول فيه؟ هل كان يبيعه صاحبه؟" قال: "نعم" قال: "قلت: إن احتاج" فقال ابن المنكدر: "وإن لم يحتج"

قال الشافعى: " إذا باع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مدبرا ولم يذكر فيه دينا ولا حاجة؛ لأن صاحبه قد لا يكون له مال غيره ولا يحتاج إلى ثمنه، فالمدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء يجوز بيعهم متى شاء مالكهم وفي كل حق لزم مالكَهم يجوز بيعهم متى شاء مالكهم، وفي كل ما يباع فيه مال سيدهم إذا لم يوجد له وفاء إلا ببيعهم، وذلك أن التدبير لا يعدو ما وصفنا من أن لا يكون حائلا دون البيع فقد جاءت بذلك دلالة سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو يكون حائلا فنحن لا نبيع المكاتب في دين سيده للحائل من الكتابة، فقد يؤول إلى أن يكون عبدا إذا عجز، فإذا منعناه، وقد يؤول إلى أن يكون عبدا يباع إذا عجز من البيع وبعنا المدبر، فذلك دلالة على أن التدبير وصية كما وصفنا.
(قال الشافعي) : ومن لم يبع أم الولد لم يبعها بحال وأعتقها بعد موت السيد فارغة من المال. وكل هذا يدل على أن التدبير وصية" (الأم – أحكام التدبير)

قوله: "وأعتقها بعد موت السيد فارغة من المال" يعنى أنه يعتقها من رأس المال لا من الثلث ولا من نصيب ابنها من سيدها إن كان حيا وارثا يومئذ ولا تباع فى دين سيدها ولا تحاص بنفسها أهل الدين والوصايا.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: بيع المدبر من غير حاجة؟
قال: نعم، من حاجة وغير حاجة، أتبيع الحر إذا كانت به حاجة؟
قال إسحاق: الذي نختار أن لا يبيعه إذا لم يحتج." (مسائل إسحاق الكوسج ٣١٤٩)

ومعنى قول أحمد أن المدبر لو لم يحل بيعه لغير الحاجة لم تكن الحاجة لتُحِلَّ بيعَه كالحر لا يَحِلُّ بيعُه لحاجة ولا لغير حاجة.

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل غير مرة عن بيع المدبر؟ فلم يأمر ببيعه، وسمعته مرة يسئل عنه فجعل يحتج لمن يرى بيعه ورأى الدين وغير الدين سواء" (مسائل أبى داود ١٣٩٩)

وقوله: " فلم يأمر ببيعه" يعنى فلم يأذن ببيعه والأمر هاهنا على الإذن والإباحة.

مسألة الصلاة على القبر وصلاة الغائب

قال أبو بكر حدثنا حفص وابن مسهر عن الشيباني عن الشعبي عن ابن عباس قال: «صلى النبي عليه الصلاة والسلام على قبر بعدما دفن»

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن عثمان بن حكيم عن خارجة بن زيد عن عمه يزيد بن الثابت وكان أكبر من زيد «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على امرأة بعدما دفنت فصلى عليها وكبر أربعا»

قال أبو بكر حدثنا سعيد بن يحيى الحميري عن سفيان بن حسين عن الزهري عن أبي أسامة بن سهل عن أبيه قال: "كان النبي صلى الله عليه وسلم يعود فقراء أهل المدينة ويشهد جنائزهم إذا ماتوا قال: فتوفيت امرأة من أهل العوالي قال: فمشى النبي صلى الله عليه وسلم إلى قبرها وكبر أربعا"

قال أبو بكر حدثنا الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن أخا لكم قد مات فصلوا عليه يعني النجاشي»

قال أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي فكبر عليه أربعا»

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن آدم حدثنا سفيان عن أبي سنان عن عبد الله بن الحارث عن ابن عباس: "أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على ميت بعدما دفن"

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا سليم بن حيان عن سعد بن ميناء عن جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على أصحمة وكبر عليه أربعا»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يصلى على ميت مرتين.

ففى هذا الباب مسألتان: الصلاة على قبر الميت بعد أن يدفن والصلاة على الميت الغائب ثم قد تصير المسألتان مسألة واحدة إذا بلى جسد الميت فى قبره فصار كالميت الغائب.

وممن كره الصلاة على الغائب والصلاة على القبر مالك وأصحابه واحتجوا بأن هذا وإن صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه ليس عليه العمل وهذا عندهم حجة على نسخ الحديث. وقال أبو حنيفة فى الصلاة على الغائب كقول مالك سواء وقال فى الصلاة على القبر إن كان الميت إنما دفن حديثا ولم يكن قد صلوا عليه وأكثر جسده لم تأكله الأرض جازت الصلاة عليه وإلا لم تجز لأنه صار كالغائب وحمل الحديث على أن جسد المرأة لم يكن بلى فى الأرض. ووقت لذلك ثلاثة أيام فإذا مضت ثلاث بعد أن دفن ولم يكن قد صلوا عليه لم يعودوا للصلاة عليه بعد.

وقال أحمد يصلى عليه إلى شهر وقال إسحاق للحاضر ثلاث وللغائب شهر. ولم يوقت الشافعى ثلاثا ولا شهرا ولا وقتا معلوما إذا جاوزه لم يصل عليه بعده.

فإذ ذلك كذلك ولم يكن أبو حنيفة قد انفرد بقوله هذا بل قد قال به وزاد عليه مالك فمن أين عاب ابن أبى شيبة على أبى حنيفة وترك العيب على مالك؟

قال أبو جعفر: " قال أصحابنا ومالك والثوري والأوزاعي والحسن بن حي والليث إذا صلي على الميت ثم جاء آخرون فإنه لا تعاد الصلاة عليه.
قال ابن القاسم فقلت لمالك فالحديث الذي جاء به عن النبي صلى الله عليه وسلم في المرأة التي صلى عليها في قبرها فقال قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل
وقال الشافعي من فاتته الصلاة على الجنازة صلى على القبر" (مختصر اختلاف العلماء ٣٩٤/١)

نَقْلُه ذلك عن الأوزاعى فيه نظر وقد زعم ابن المنذر أن قول الأوزاعى أنه يصلى على القبر.

وفى كتاب اختلاف الشافعى ومالك قول الربيع: " سألت الشافعي عن الصلاة على الميت الغائب وعلى القبر فقال: أستحبها فقلت له: وما الحجة فيها؟ قال: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال «نعى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للناس النجاشي اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف

وكبر أربع تكبيرات» (قال الشافعي) : - رحمه الله - أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صلى على قبر مسكينة توفيت من الليل» قال وقد روى عطاء «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى على قوم ببلد آخر» قلت للشافعي: نحن نكره الصلاة على ميت غائب وعلى القبر فقال: فقد رويتم عن النبي - صلى الله عليه وسلم - الصلاة على النجاشي وهو غائب ورويتم عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه صلى على ميت وهو في القبر غائب فكيف كرهتم ما فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولقد حفظ عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإسناد موصول من وجوه أنه صلى على قبور وصلت عائشة على قبر أخيها وغير واحد من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - من حديث الثقات غير مالك وإنما الصلاة دعاء للميت وهو إذا كان ملففا بيننا يصلي عليه فإنما ندعو بالصلاة بوجه علمنا فكيف لا ندعو له غائبا وهو في القبر بذلك الوجه" (الأم ٢٢٢/٧)

مسألة إشعار الهدي

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن هشام الدستوائي عن قتادة عن أبي حسان عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم «أشعر في الأيمن وسلت الدم بيده»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة ومروان «أن النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية خرج في بضع عشرة مائة من أصحابه فلما كان بذي الحليفة قلد الهدي وأشعر وأحرم»

قال أبو بكر حدثنا حماد بن خالد عن أفلح عن القاسم عن عائشة «أن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: الإشعار مثلة.

الذى قال أبو بكر كما قال إن شاء الله وإذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب الأخذ به وليس فى سنته إلا اتباعها ولا تدخل فيها المقاييس ولا معنى للنظر مع سنته صلى الله عليه وسلم. واحتجاج أبى حنيفة بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة وأن الإشعار مثلة خطأ من كل وجه ولا يصنع رسول الله ما نهى عنه ولا يأذن لأصحابه فى أمر قد نهى عنه والله أعلم.

قال الشافعى: " الاختيار في الهدي أن يتركه صاحبه مستقبل القبلة ثم يقلده نعلين ثم يشعره في الشق الأيمن. والإشعار في الهدي أن يضرب بحديدة في سنام البعير أو

سنام البقر حتى يدمي والبقر والإبل في ذلك سواء ولا يشعر الغنم ويقلد الرقاع وخرب القرب ثم يحرم صاحب الهدي مكانه وإن ترك التقليد والإشعار فلا شيء عليه وإن قلد وأشعر وهو لا يريد الإحرام فلا يكون محرما" (الأم ٢/٢٣٧)

صلاة المنفرد خلف الصف

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن حصين عن هلال بن يساف قال أخذ بيدي هلال بن أبي الجعد فأوقفني على الشيخ بالرقة يقال له وابصة بن معبد قال: «صلى رجل خلف الصف وحده فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد»

قال أبو بكر حدثنا ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر قال حدثني عبد الرحمن بن علي بن شيبان عن أبيه علي بن شيبان وكان من الوفد قال خرجنا حتى قدمنا على نبي الله صلى الله عليه وسلم فبايعناه وصلينا خلفه فرأى رجلا يصلي خلف الصفوف قال: فوقف عليه نبي الله صلى الله عليه وسلم حتى انصرف فقال: «استقبل صلاتك فلا صلاة للذي خلف الصف»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: تجزئه صلاته.

قال أكثر أهل العلم إن صلاة من صلى وحده خلف الصف صحيحة مجزئة وتأولوا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفى أن يكون لمن صلى خلف الصف صلاة على أنه نفى لكمال الصلاة لا نفى لصحتها واحتجوا لقولهم ذلك بالذى:

رواه الحسن عن أبى بكرة أنه دخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم راكع فركع دون الصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «زادك الله حرصا ولا تعد»

فقالوا قد لم يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكرة بإعادة الصلاة وقد بدأها خلف الصف قبل أن يدخل فيه ولو كانت باطلة لأمره أن يعيد وهذا قول يصح والله أعلم وهو قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وسفيان الثورى.

واحتجوا أيضا بما رواه مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس قال «صليت أنا ويتيم لنا خلف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بيتنا وأم سليم خلفنا»

ولو كانت الصلاة خلف الصف باطلة لما جعل أم سليم وحدها خلف الصف.

قال مالك: " من صلى خلف الصفوف وحده فإن صلاته تامة مجزئة عنه ولا يجبذ إليه أحدا" (المدونة ١/١٩٤)

قال الشافعى: " إذا أم رجل رجلا فوقف المأموم عن يسار الإمام، أو خلفه كرهت ذلك لهما ولا إعادة على واحد منهما وأجزأت صلاته وكذلك إن أم اثنين فوقفا عن يمينه ويساره، أو عن يساره معا، أو يمينه، أو وقف أحدهما عن جنبه والآخر خلفه، أو وقفا معا خلفه منفردين كل واحد منهما خلف الآخر كرهت ذلك لهما ولا إعادة على واحد منهما ولا سجود للسهو وإنما أجزت هذا؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أم ابن عباس فوقف إلى جنبه فإذا جاز أن يكون المأموم الواحد إلى جنب الإمام لم يفسد أن يكون إلى جنبه اثنان ولا جماعة ولا يفسد أن يكونوا عن يساره؛ لأن كل ذلك إلى جنبه وإنما أجزأت صلاة المنفرد وحده خلف الإمام؛ لأن العجوز صلت منفردة خلف أنس وآخر معه وهما خلف النبي - صلى الله عليه وسلم - والنبي - صلى الله عليه وسلم – أمامهما" (الأم – موقف الإمام)

قال أبو جعفر: " قال أصحابنا والثوري والشافعي يجزئه وقال مالك لا بأس بذلك وكره أن يجذب إليه رجلا. وقال الأوزاعي والحسن بن حي من صلى خلف الصف وحده أعاد" (مختصر اختلاف العلماء ٢٣٤/١)

ونسبته ذلك إلى الأوزاعى فيه نظر فقد زعم ابن المنذر أن قول الأوزاعى كقول مالك والشافعى سواء.

وممن قال لا تصح الصلاة خلف الصف أحمد وإسحاق أخذا بظاهر الحديث.

قال ابن المنذر: "اختلف أهل العلم فيما يجب على من صلى خلف الصف وحده فقالت طائفة: لا يجزيه، هذا قول النخعي، والحكم، والحسن بن صالح، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبي بكر بن أبي شيبة
وقالت طائفة: صلاة الفرد في الصف وحده جائزة، وممن رأى ذلك جائزا الحسن البصري، ومالك، والأوزاعي والشافعي، وأصحاب الرأي" (الأوسط ١٨٣/٤)

مسألة ملاعنة الحامل

قال أبو بكر حدثنا عبدة عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته وقال: «عسى أن تجيء به أسود جعدا» فجاءت به أسود جعدا

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم «لاعن بالحمل»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن ابن أبي خالد عن الشعبي في رجل تبرأ مما في بطن امرأته قال: «يلاعنها» وهذا قول الشعبى وليس بحجة.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة كان لا يرى الملاعنة بالحمل

اختلف أهل العلم فى من تبرأ من حمل امرأته أيكون ذلك قذفا ويحد أو يلاعن وينتفى من الحمل فيبرأ منه أم لا يكون ذلك قذفا وينتظر بها حتى تضع ثم يلاعن ولو لاعنها قبل أن تضع لم ينف عنه الولد إلا بلعان جديد.

فممن قال يلاعن بالحمل مالك والشافعى والليث بن سعد وأصحابهم وقالوا إذا علم بحملها فلم ينتف منه وهو يقدر ثم وضعته فأراد أن ينتفى منه بعد أن وضعته فقد لزمه ولم يكن ذلك له بعد وفى قول أهل العلم جميعا إنه لو أقر به بعد أن وضعته ثم أراد أن ينفيه لم يكن له ذلك أبدا.

وهذا كله إذا أمكن أن يكون الحمل منه فأما من ولدت دون ستة أشهر بعد عقد النكاح أو جاءت بولد بعد أكثر مما تلد له النساء بعد أن طلقت أو كان زوجها صبيا لا يولد لمثله أو خصيا لا يولد لمثله فإن الولد منفى عن الزوج بكل حال وبغير لعان ولو ادعاه الزوج لم يكن ولده أبدا وهذا فى قول أهل العلم جميعا وإنما اختلفوا فى المدة التى هى أكثر ما تلد له النساء واختلفوا فى المرأة يغيب عنها زوجها فتجىء بولد لأكثر مما تلد له النساء وفى مسائل سوى ذلك ليس هذا موضع بسطها.

قال مالك: " إذا فارق الرجل امرأته فراقا باتا، ليس له عليها فيه رجعة، ثم أنكر حملها لاعنها إذا كانت حاملا وكان حملها يشبه أن يكون منه إذا ادعته، ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه، فلا يعرف أنه منه، قال: فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم" (الموطأ - باب ما جاء في اللعان)

قال سحنون: " قلت: فإن تبرأ من الحمل كيف يلتعن؟

قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا وأرى أن يقول: أشهد بالله لرأيت ولم أسمعه من مالك وتقول المرأة: أشهد بالله ما زنيت" (المدونة ٢٥٣/٢)

قال الشافعى: " فإن لاعنها بإنكار ولد أو حبل قال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن ولدها هذا أو حبلها هذا إن كان حبلا لمن زنا ما هو مني ثم يقولها في كل شهادة وفي قوله وعلي لعنة الله حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنا لأنه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب في المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات في اللعنة والغضب واللعنة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجب عليه لأنه متجرئ على النفي وعلى الشهادة بالله تعالى باطلا ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغي للوالي إذا عرف من ذلك ما جهلا أن يفقههما نظرا لهما استدلالا بالكتاب والسنة" (الأم ١٣٤/٥)

قال الشافعى: " قد ذهب بعض من نظر في العلم إلى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يلاعن بالحمل وإنما لاعن بالقذف ونفى الولد إذا كان من الحمل الذي به القذف ولما نفى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الولد عن العجلاني بعدما وضعته أمه وبعد تفريقه بين المتلاعنين استدللنا بهذا الحكم وحكم أن الولد للفراش على أن الولد لا ينفى إلا بلعان وعلى أنه كان للزوج نفيه وامرأته عنده وإذا لاعنها كان له نفي ولدها إن جاءت به بعد ما يطلقها ثلاثا لأنه بسبب النكاح المتقدم وأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نفاه يوم نفاه وليست له بزوجة ولكنه من زوجة كانت وبإنكار متقدم له" (الأم ١٤٠/٥)

قال الشافعى: " وبهذا كله نقول وهو معنى الكتاب والسنة إلا أن يقر بحملها فلا يكون له نفيه بعد الإقرار به أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته قبل أن تهدى إليه قال يلاعنها والولد لها" (الأم ١٤٠/٥)

قال الطحاوى: "وقال الليث فيمن أقر بحمل امرأته ثم قال بعد ذلك رأيتها تزني لاعن في الرؤية ولزمه الحمل" (مختصر اختلاف العلماء ٤٨٦/٢)

وقال أحمد وإسحاق وسفيان الثورى وأبو حنيفة: لا يلاعن بالحمل لعله لا يكون ببطنها ولد وينتظر به حتى تضعه فإن وضعته قيل له إن أردت أن تنتفى منه فعليك اللعان الآن بنفى الولد ولا ينفيه عنك لعان إن كنت جئت به قبل أن تضعه.

وغَلَّطَ أحمدُ أبا بكر بن أبى شيبة فى روايته للعان رسول الله بالحمل.

قال أحمد: "وبلغني أن ابن أبي شيبة أخرجه في كتابه أنه عليه السلام لاعن بالحمل، وهذا خطأ بين. وجعل يتعجب من إخراجه ومن خطئه في هذا" (الجامع لعلوم الإمام أحمد فى الفقه – اللعان لنفى الولد)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: سئل سفيان عن رجل قال لامرأته: ما في بطنك ليس مني. قال: تتربص حتى تضع.
قال أحمد: نعم، إذا وضعت إن نفاه لاعنها، وإن ادعاه فالولدُ ولده ولا يُضرب إلَّا أن يقول: زنيتِ. فإن قال: زنيتِ. ضرب الحد.
قال إسحاق: كما قال." (مسائل الكوسج ١٢٥٧)

قال إسحاق بن منصور: "قال أحمد: إذا قال لها: يا فاعلة. لاعن بينهما، وإذا قال: هذا الحبلُ ليس مني. ينتظر بها حتى تضع، لعله يدعيه.
قال إسحاق: كما قال." (مسائل الكوسج ٢٤٣٩)

قال أبو جعفر: "قال أبو حنيفة إذا قال هذا الحمل ليس مني لم يكن قاذفا لها فإن ولدت بعد يوم لم يلاعن حتى ينفيه بعد الولادة وهو قول زفر
وقال أبو يوسف ومحمد إن جاءت به بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر لاعن

وقد روي عن أبي يوسف أنه يلاعنها قبل الولادة
وقال مالك والشافعي يلاعن بالحمل
وذكر عنه الربيع أنه يلاعن حين تلد
قال أبو جعفر روى عبدة عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بالحمل
قال أبو جعفر هذا حديث اختصره عبدة أخطأ في اختصاره وأصله عن عيسى بن يونس وجرير جميعا عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال أرأيتم إن وجد رجل مع امرأته رجلا فإن هو قتله قتلتموه وإن هو تكلم جلدتموه وإن سكت سكت على غيظ فأنزلت آية اللعان فابتلى به فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاعن عن امرأته
فلم يذكر فيه الحمل ولا أنه لاعن بالحمل وهذا عندنا لأنه قذفها فلاعن بالقذف.
روى ابن جريج عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن ابن عباس أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما لي عهد بأهلي منذ عقرنا النخل فوجدت مع امرأتي رجلا مصفرا حمشا سبط الشعر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين ثم لاعن بينهما فجاءت به يشبه الذي رميت به.
وقد غلط ابن جريج في إسناد هذا الحديث ومتنه أما إسناده فقد رواه سليمان بن بلال والليث وإسماعيل بن جعفر عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه فأدخلو بين يحيى وبين القاسم عبد الرحمن عن أبيه
وأما المتن فإنهم رووا أنها وضعت ولدا يشبه الذي رميت به فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما
فأخبروا أن اللعان كان بعد الوضع" (مختصر اختلاف العلماء – فى نفى الحمل)

وإذا لاعن الرجل امرأته فانتفى من ولدها ثم ادعت المرأة أنه منه واستعملت ما يسمونه تحليل الحمض النووى لإثبات نسب ابنها من أبيه لم يثبت نسبه بذلك وإذا نفاه باللعان لم يثبت نسبه حتى يقر به.

فإن قال قائل: فأنت تجعل للرجل أن ينفى ولده عن نفسه ويفضح امرأته فيكون قد ظلم نفسه وولده وامرأته فأى ظلم أعظم من هذا؟ قيل له – إن شاء الله – إنى لست أنا قلت ذلك بل قاله أهل العلم بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نفى الولد عن الزوج وألحقه بأمه قال إن جاءت به يشبه زوجها فقد كذب عليها ولم يقل فهو ابنه ولا جعل ذلك مثبتا لنسبه وهذا من القيافة التى قال أهل العلم إنها قد تستعمل لإثبات النسب. وقيل له: إن الذى زعمت قسته عليه من القيافة ليس كما زعمت وليس تستعمل القافة فى مثل هذا الموضع و لم يرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث يقول فيه بإثبات النسب بالقيافة بل

هو قول بعض أهل العلم كالشافعى وأحمد وهو قول مالك فى أولاد الإماء وقال أبو حنيفة: ليست القيافة بشىء وقاله مالك فى أولاد الحرائر.

فإن قيل: فعلى قول الشافعى إذا ترد القافةُ اللعانَ؟ قيل له – إن شاء الله – لقد جهلت الموضع الذى فيه جاءت القيافة فاستعملتها فى غير الموضع الذى استعملها فيه أهل العلم. وإنما تستعمل القيافة عند من قال بها إذا ادعى أكثر من واحد ولد امرأة كلهم قد وطئها بملك صحيح أو شبهة من ملك تدرأ الحد وتثبت النسب وأمكن أن يكون الولد من كل واحد منهم وادعاه منهم أكثر من واحد فهذا هو الموضع الذى اختلف أهل العلم فيه

وذلك مثل أن تكون أمة بين اثنين أو أكثر فيطؤها كلهم ولكل واحد منهم فيها شرك ثم تأتى بولد فيدعيه كلهم أو بعضهم.

ومثل المرأة يطلقها زوجها فينكحها رجل فى عدتها ويطؤها جاهلا فتأتى بولد لأكثر من ستة أشهر من يوم نكحها الثانى نكاحا باطلا ولأكثر ما تلد له النساء من يوم طلقها الأول فيدعيه كل واحد منهما.

ومثل المرأة لها وليان فينكحها كل واحد منهما بغير علم صاحبه ويدخل بها الناكحان فتأتى بولد فيدعيه كل واحد منهما.

فإذا ادعى الولد واحد من الواطئين وأنكره البقية فالولد له بغير قرعة ولا قافة ولا قول للمرأة فى ذلك.

وإن ادعاه بعضهم وأنكر بعضهم فإن كان المدعون أكثر من واحد لم يلحق بأحد من المنكرين ودعى له القافة ليلحقوه بواحد ممن ادعاه ولو كان المدعى واحدا فهو ابنه بغير قافة وإن لم يدعه أحد فكما لو ادعاه كلهم وتدعى له القافة لتلحقه بأحدهم.

ومن أهل العلم من أنكر القافة ومنهم من قال بالقرعة ومنهم من قال هو ابنهم جميعا والله أعلم بالصواب.

فأما الوطء الذى ليس فيه شبهة كالرجل يزنى بالمرأة ذات الزوج أو يستكرهها على نفسها أو ينكحها نكاحا باطلا أجمع المسلمون أنه باطل وهو يعلم أنه باطل وإنما أنظر فى ذلك إلى ظن الرجل الواطئ لا المرأة لأن الولد إذا نسب فإليه ينسب وإن نفى فعنه ينفى أما المرأة فهو ابنها أبدا بولادتها له فلا ينفى عنها أبدا فإذا كان من ذلك الوطء الحرام البين الذى لا شبهة فيه لم يلحق بالزانى نسب المولود أبدا فإن أقر به زوج المرأة إن كان لها زوج فهو ابنه وإن نفاه عن نفسه باللعان فالولد لأمه ولا ينسب للزانى بها وهذا معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» والله أعلم.

وإذا جاءت المرأة بولد فقال لها الزوج لم تلديه فالقول قوله مع يمينه وعلى المرأة البينة لقد ولدته وإلا لم تُرِد امرأة أن تلتقط لقيطا وتنسبه إلى زوجها إلا فعلت وهذا قول الشافعى وأحمد وسفيان وأبى حنيفة وأكثر أهل العلم. وقال مالك عليه رحمة الله لا لا ينفيه إلا بلعان. ويقبل فى الشهادة على الولاد النساء منفردات.

فإن قال قائل: فكيف تجعل القول قوله فى ولادتها ولا تقبل قولها على نفسها؟ قيل له: أرأيت لو أن رجلا ضرب امرأته ضربا غير مبرح فرافعته إلى السلطان فقال الزوج كانت ناشزا فضربتها وقالت لم أكن ناشزا أوليس نجعل القول قوله مع يمينه وعلى المرأة البينة لقد ضربها ظالما؟ فكذلك جعلنا فى الولاد القول قوله. ولله تبارك وتعالى أحكام بين الزوجين ليست كالأحكام التى بين الأجانب.

وإذا رمى الرجل امرأته بالزنا وهى فى ملكه ولا شهود له فقامت عليه تطلب حدها قيل له إن التعنت درأت عن نفسك الحد وفرقنا بينك وبينها وإلا ضُرِبت الحد وهى امرأتك لا تملك أن تفارقك. وإذا قال أهل العلم فى موضع: هى امرأته. معنى ذلك عندهم أنها لا تملك أن تفارق زوجها وجملة ذلك أن المرأة المنكوحة هى المملوكة التى لا تملك أن تفارق زوجها.

والنكاح عقد ملك ومعناه أن يملك الرجل على المرأة أمرها فلا تملك أن تفارقه. وليس فى النكاح حب ولا كره وليس فى العقود أحب وأكره. وهذا فرق ما بين النكاح والبغاء الذى هو الدعارة النكاح أن يشترى الرجل المرأة بماله فلا تملك أن تفارقه والبغاء أن يعطى الرجل المرأة المال على أن يستمتع بها فإذا متعته بنفسها كانت بالخيار فى نفسها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت.

قال الله تبارك وتعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ} وقال سبحانه: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ} وقال عز وجل: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} وقال سبحانه وتعالى: {وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ}

ومعنى الإمساك بعروف أنه لو أدى إليها حقها من المهر والنفقة وكرهت المرأة زوجها فأرادت فراقه ولم يرد هو أن يطلقها لم تملك هى ولا السلطان والقاضى أن ينتزعها منه كما تقول أمسكت باللص تعنى أنه لو أراد أن يذهب لم يملك ذلك إلا أن تخلى أنت سبيله.

وقال الله تبارك وتعالى: {فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ} يعنى احبسوهن فإذا أردن أن يخرجن لم يملكن ذلك إلا أن تخرجوهن أنتم.

وقال سبحانه: {وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ} والهبة أن تملكه نفسها ثم لا تملك أن ترجع فيها على ما أحبت وكرهت فإن كانت تملك أن تعود فى نفسها فتلك

العاريَّة وإعارة الفروج زنا وحرام لا يحل ولا نعلم أحد ممن مضى ينسب إلى الإسلام أحل إعارة فروج الحرائر إلا فرقة يقال لها الوهابية قد شابهوا القرامطة والمزدكية ويحرمون النكاح ويستحلون الدعارة ويزعمون أن إمامهم محمد بن عبد الوهاب كان مجددا سنيا ولم يكن كذلك ولا كرامة فإنه أخذ عداوة الفقهاء والسلف عن ابن تيمية الحرانى ثم أخذ التكفير بالظن عن الأشاعرة ثم خرج على الناس بالسيف فكل من خالفه كفره واستحل دمه وماله ونساءه كما فعل الأشعرية بأهل المغرب والله المستعان.

قال الشافعى: "فمن ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يكن عليه أن يخيرها في المقام معه أو فراقها له وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها وإن كرهته وأمر الله عز وجل رسوله - صلى الله عليه وسلم - أن يخير نساءه فقال {قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها} إلى قوله {أجرا عظيما} فخيرهن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاخترنه فلم يكن الخيار إذا اخترنه طلاقا ولم يجب عليه أن يحدث لهن طلاقا إذا اخترنه" (الأم ٥/١٥٠)

وإنما خيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة واحدة ثم لم يملكن الفراق بعد.

قال الخلال: "أخبرني الحسن بن الهيثم أن محمد بن موسى بن مشيش حدثهم قال:
سُئل أبو عبد الله عن رجل يهودي وتحته يهودية أسلم الزوج؟
قال: هذا تكون امرأته.
قيل له: فإن أبت؟
قال: يضرب رأسها." (أحكام أهل الملل ٢٥٨)

فإن قيل: فما الذى يسمونه فى زماننا الخلع يقولون إن المرأة إذا كرهت زوجها ردت إليه ماله وخلعها من القاضى؟ قيل: هذا ليس خلعا بل دعارة على أن المرأة بالخيار وهو قول النجدية. وفى قول أهل العلم جميعا إن الطلاق والخلع بيد الرجال وللرجل أن يخلع امرأته بغير علمها وبغير رضاها كما له أن يطلقها بغير علمها وبغير رضاها. كذلك قال الله تارك وتعالى فى كتابه وقال رسوله فى سنته وبه قال أهل العلم جميعا لا اختلاف بينهم أن الخلع بيد الرجال وكذلك أقول.

قال الله تبارك وتعالى: {وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}

والخطاب للرجال ومعناه: يا أيها الرجال إذا أردتم طلاق نسائكم وأخذ أموالهن فإنه {لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا} ثم استثنى فقال: {إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ} يعنى فإذا كان ذلك الشرط وأراد الرجل فراق امرأته وأخذ مالها {فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} يعنى فجائز حلال له أن يأخذ

المال الذى افتدت به وحلال لها أن تدفعه له لا أن ذلك واجب على الرجل إذا لم يرد فراق امرأته ولا أخذ مالها.

قال الشافعى: "وإن خلع أبو الصبي أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت، وما أخذا من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله وهي امرأته بحالها وكذلك إن كان مغلوبا على عقله أو غير بالغ فخالع عن نفسه فهي امرأته بحالها، وكذلك سيد العبد إن خالع عن عبده بغير إذنه لأن الخلع طلاق فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولي ولا سلطان إنما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه إذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل" (الأم ٢١٤/٥)

وهذا فى الصبى والمجنون يخلع عنه السلطان امرأته على وجه النظر له وإن لم ترض المرأة وإنما ذكر الشافعى هذه المسألة لأنها قول مالك فأما العاقل البالغ فلا نعلم أحدا من أهل العلم قال إن للسلطان أن يخلع عليه ولهذا لم يذكره الشافعى.

وقوله: "أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه إذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق" فهو يعنى المولى والذى يذهب إليه الشافعى أن السلطان لا يطلق على أحد أبدا إلا المولى وكل فرقة سوى ذلك أجبر عليها الزوج فهى فسخ لا طلاق ولا يفسخ عنده النكاح إلا فى الأمة تعتق تحت العبد العنة والعيوب الأربعة والكفاءة والغرور بالحرية والنسب واختلاف الدينين والرضاع والجمع بين المرأة وأمها وبناتها والله أعلم.

قال سحنون: " قلت: أرأيت طلاق المكره ومخالعته قال: مالك: لا يجوز طلاق المكره فمخالعته مثل ذلك عندي
قلت: وكذلك نكاح المكره وعتق المكره لا يجوز في قول مالك قال: نعم، كذلك قال مالك" (المدونة ١١٣/٢)

والمكره هو الذى يضرب ويُتَوعد بالقتل ويمس بالعذاب حتى ينطق بالطلاق أو الخلع أو النكاح وإنما ذكر سحنون هذه المسألة لأنها قول أهل الكوفة وذلك أن السلطان كان إذا خبب امرأة على زوجها وأراد نكاحها كان لا يستطيع أن يقول خلعتها منه والمرأة راضية لأن هذا باطل عند جميع المسلمين فكان يأخذ بقول أهل الكوفة إن طلاق المكره وعتقه ونكاحه لازم له فيعذبه حتى يكون الرجل هو يطلق أو يخلع ومن قول أهل الكوفة إن رجلا لو أكره امرأة على نكاحه فرضيت مخافة القتل فالنكاح لها لازم ولا تملك أن تفارقه وقد أثم حين أكرهها على النكاح.

قال سحنون: " قلت: أرأيت المستكره أيجوز عتقه في قول مالك؟
قال: لا، قلت: ولا يجوز على المستكره شيء من الأشياء في قول مالك لا عتق ولا بيع ولا شراء ولا نكاح ولا وصية ولا غير ذلك؟

قال: قال مالك: لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء، وأما الوصية فلم أسمعها من مالك وهي: لا تجوز وصية المستكره
قلت: أرأيت من استكره على الصلح، أكرهه عليه غير سلطان أيجوز عليه أم لا؟
قال: لا يجوز عليه عند مالك، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء إذا كان مكرها.
قلت: وكيف الإكراه عند مالك؟ قال: الضرب والتهديد بالقتل والتهديد بالضرب والتخويف الذي لا شك فيه.
قلت: فالسجن إكراه عند مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك وهو عندي إكراه.
قلت: وإكراه الزوج امرأته إكراه عند مالك؟
قال: قال مالك: إذا ضربها أو أضر بها فاختلعت منه أنه يرد إليها ما أخذ منها فذلك يدلك على أن إكراهه إكراه." (المدونة ٤٣٦/٢)

والصلح الذى ذكر سحنون هو الخلع ومالك وأهل المدينة يسمونه صلحا لا اختلاف بينهم فى ذلك.

قال الطحاوى: " فأدخل في ذلك عز وجل الزوجات مع الأزواج، فجعل الفدية منهن، والقبول لها من الأزواج، فلم يكن للسلطان في هذا معنى لا يتم إلا به، وكان ذلك افتداء على مال يأخذه الزوج من المرأة وكان السلطان لا يجيزهما على ذلك لو ارتفعا إليه، وإنما يردهما فيه إلى ما تطيب به أنفسهما من مقدار الفدية، ومن إجابة الزوج إلى الفراق" (أحكام القرآن للطحاوى ٤٥١/٢)

وقوله: "لا يجيزهما" يعنى لا يجبرهما ولا يلزمهما وجاز عليه الشىء إذا لزمه ولم يكن له دفعه.

وهذا من أبى جعفر رد من على من قال بقول الحسن وزياد بن أبيه إن الرجل إذا أراد أن يخلع امرأته ويأخذ مالها فلا يحل له أن يأخذ منها المال حتى يرفعها إلى السلطان فتقر المرأة أنه لم يكرهها على الخلع لأن الرجال كانوا يكرهون نساءهم على الخلع ليطلقوا ويأخذوا المال فاحتج عليه أبو جعفر بالذى اجتمعوا عليه من أن السلطان لا يملك إجبار الرجل على أن يطلق ولا إجبار المرأة على أن تعطى لزوجها من مالها ليطلقها.

قال أبو جعفر حدثنا محمد بن خزيمة قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد بن سلمة قال: حدثنا قتادة، ويونس وحميد عن الحسن أن زيادا قال: من خلع امرأته دون السلطان فقد ذهب ماله وذهبت امرأته. (أحكام القرآن الكريم ٤٤٩/٢)

ولو جمعنا آثار السلف فى هذه المسألة لاستغرقت كتابا وليس هذا مكان بسطها.

وإذا التعن الرجل فجمع السلطان الناس له ولامرأته فشهد بالله أربع شهادات إنه لمن الصادقين فيما رماه بها من الزنا ثم نكل عن الخامسة جلد الحد وهى امرأته لا تملك أن تفارقه ولا خلاف فى ذلك بين أهل العلم.

فإن قال قائل: فقد جعلت له أن يفضحها ويرميها بالزنا أمام الناس ولم تجعل لها أن تفارقه فأين ما يسميه الناس فى زماننا طلاق الضرر وهل هو قول مالك؟

قيل له – إن شاء الله تعالى – إن الطلاق الذى ظهر فى زماننا ويقال له طلاق الضرر لهو طلاق باطل لا نعلم خلافا بين السلف فى بطلانه ولا نعلم بينهم خلافا أن من سب امرأته أو ضربها ظالما لم تملك امرأته فراقه إلا أن يمثِّل بها عامدا فلها عند مالك أن تفارقه وقال سائرأهل العلم ليس لها ذلك أيضا.

والمثلة أن يقطع يدها أو رجلها أو يفقأ عينها أو يكسر عظامها كسرا لا ينجبر أو يشوه وجهها بجروح لا تبرأ وكان مالك يجعل لها الفراق إذا مثل بها قياسا عنده على قوله فى وقول المدنيين فى العبد إذا مثل به سيده أعتقه عليه السلطان فقاس مالك المرأة بالعبد والفقهاء كثيرا ما يقيسون المرأة بالعبد والعبد بالمرأة والطلاق بالعتاق والعتاق بالطلاق ولا تشبه المرأة عندهم العبد إلا فى وجه واحد: فى أنها لا تملك فراق زوجها إذا كرهته كما لا يملك العبد إخراج نفسه من ملك سيده.

قال سحنون: "قلت: أرأيت الرجل يجامع أمته فيفضيها، أتعتق عليه؟ قال: سألت مالكا عن الرجل يضرب عبده على وجه الأدب فيفقأ عينه أيعتق عليه؟ قال: قال مالك: لا يعتق عليه. فمسألتك مثل هذا وإنما يعتق على سيده ما كان على وجه العمد.
قلت: أليس قول مالك فيمن أفضى زوجته أنه إن شاء طلق وإن شاء أمسك؟
قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا وما كنا نشك أنها زوجة من الأزواج إن شاء طلق وإن شاء أمسك وهو رأيي." (المدونة ٥١٧/٤)

ولم يجعل لها الفراق فى هذا الموضع لأنه ليس على وجه العمد والله أعلم.

ولمالك قول شاذ فى إيجاب النفقة للمرأة الناشزة الكارهة لزوجها المانعة إياه حقه المريدة فراقه وجعلها قياسا على العبد الآبق لأنه لا يملك فراق سيده وبهذا يقول صاحبه عبد الرحمن بن القاسم وهذا خلاف المشهور عن مالك والذى عليه عامة أهل العلم والله أعلم.

قال ابن القاسم: " في المرأة الناشز تقول: لا أصلي ولا أصوم ولا أتطهر من جنابة فلا يجبر الزوج على فراقها" (النوادر والزيادات ٢٥٦/٥)

فإن قيل فهل من ضرر غير ذلك إذا نال الرجل به امرأته استحقت أن تفارقه فى قول بعض أهل العلم؟ قيل له - إن شاء الله – نعم على خلاف بينهم فى ذلك فأما

الذى اجتمعوا عليه فالأمة تعتق تحت عبد فإنها تختار الفراق بغير سلطان للإجماع واختلفوا فى من عتقت تحت حر واختلفوا فى الإيلاء كيف يكون الطلاق فيه أيكون انقضاء الأربعة الأشهر تطليقة بائنة أم رجعية أم لا يقع عليه الطلاق حتى يوقف فيفيء أو يطلق واختلفوا فى العيوب الثلاثة البرص والجنون والجذام وقال عامتهم لها فراق المجبوب والعنين وهو الذى لم يطأ أبدا فى عقد النكاح فإن وطئها مرة واحدة ثم عجز عن وطئها أبدا لمرض أو سجن أو كبر سن لم تملك أن تفارقه أبدا وهى امرأة ابتليت فلتصبر وهذا قولهم جميعا واختلفوا فى من ترك وطء امرأته مضارا لها من غير يمين فقال أكثرهم لا تملك فراقه ويعزر الرجل ليعود إلى وطئها وقال مالك لها فراقه كالإيلاء سواء واختلفوا فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته فقال أكثرهم لها فراقه وقال العراقيون ليس لها ذلك ولا خلاف بينهم أن ليس عليه نفقة علاجها واختلفوا فى الرجل يعجز عن المهر الحال قبل الدخول فقال مالك لها فراقه ومال إليه الشافعى واختلفوا فى المفقود فقال الشافعى وأبو حنيفة بقول على رضى الله عنه ليس لها فراقه أبدا وقال مالك وأحمد نحوا من قول عمر رضى الله عنه فيه وقالوا جميعا فى الأسير الذى لا يعلم أحى هو أم ميت إن امرأته لا تنكح غيره أبدا وقالوا جميعا إن العبد لو نكحها على أنه حر فبان عبدا فلها فراقه واختلفوا فيما لو غرها بنسب فبان بنسب دونه واختلفوا لو نكح حرة على أمة أو أمة على حرة فإن مالكا كان يصحح هذين النكاحين ويجعل للحرة الخيار.

قال سحنون: " قلت: لم جعل مالك الخيار للحرة في هذه المسائل؟
قال: قال مالك: إنما جعلنا لها الخيار لما قالت العلماء قبلي، يريد سعيد بن المسيب وغيره ولولا ما قالوا رأيته حلالا؛ لأنه حلال في كتاب الله تعالى" (المدونة ١٣٧/٢)

قال مالك: " قال مالك: ولولا ما جاء فيه من الأحاديث لرأيته حلالا" (المدونة ١٣٨/٢)

أين هذا من قول دجاجلة نجد إن من نكح امرأة على امرأته فللأولى فراقه وقالوا إن لم ينكح عليها فلها أيضا فراقه. وإنما سميتهم دجاجلة لأن شيخهم ابن تيمية كان يسمى الصحابة والسلف والفقهاء دجاجلة وزعم أن من قال بقولهم يستتاب فإن تاب وإلا قتل وكذب ورب الكعبة بل هو الدجال الكذاب الأشر.

وإذا رمت المرأة زوجها بالزنا ولا شهود لها وقام الرجل يطلب حده ضربت ثمانين جلدة ولم تلتعن وإنما اللعان فضل فضل الله به الرجال على النساء كما فضلهم بالإمساك والطلاق والخلع والجماع والحمد لله. ألا ترى أن الرجل قد تزنى امرأته وليس له منها ولد ينفيه فيلاعنها ليفضحها فإن هى أقرت رجمت وإن هى أنكرت باءت بغضب الله وما أصابها من الفضيحة. ولا تملك المرأة أن تفضح زوجها ولا أن تلاعنه.

وإذا زنت المرأة قبل النكاح أو بعده أو قبل الدخول أو بعده فكل ذلك سواء وليس للرجل أن يأخذ منها مهره إلا أن يطلق قبل الدخول فيرجع بنصف المهر وسواء اشترط الزوج ذلك أو لم يشترط وذلك أن النكاح بيع فائت لا يملك الرجل أن يرجع بماله ولا تملك المرأة أن ترجع بنفسها.

قال الشافعى: "ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزا قبيحة معدمة قطعاء ثيبا أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له. وقد ظلم من شرط هذا نفسه. وسواء في ذلك الحرة والأمة إذا كانتا متزوجتين، وليس النكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع" (الأم ٩٠/٥)

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة فأصابها معيبة من أي العيوب يردها في قول مالك؟
قال: قال مالك: يردها من الجنون، والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج.
قلت: أرأيت إن تزوجها وهو لا يعرفها، فإذا هي عمياء أو عوراء أو قطعاء أو شلاء أو مقعدة أو ولدت من الزنا؟ قال: قال مالك: لا ترد، ولا ترد من عيوب النساء في النكاح إلا من الذي أخبرتك به" (المدونة ١٤٢/٢)

وفى قول أهل العراق: الحرة غل فى عنق صاحبها والأمة ترد بالعيب.

وإنما ترد الأمة بالعيب عندهم ما لم يطأها المشترى فإذا وطئها وإن كانت ثيبا فقد لزمته و لم يمكنه ردها بالعيب ولكن يرجع بفرق ما بين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة.

وإذا اشترط الزوج أنها عذراء فبانت بخلاف ذلك وإن كانت بكرا والبكر غير العذراء وسواء ذهبت عذرتها بزنا أو نكاح أو غير ذلك ففى قول مالك إن له أن يردها ويأخذ ماله وبهذا يقول ابن تيمية وقال الشافعى وأحمد وأبو حنيفة وسائر أهل العلم ليس له أن يرجع فى ماله.

وفى قول مالك إنه لو اشترطها جميلة فبانت قبيحة أو بيضاء فبانت سوداء أو ذات نسب فبانت بنت زنا أو لقيطة فإن له أن يردها فى كل ذلك ويأخذ ماله وقال غيره ليس له أن يأخذ ماله. والله الموفق للصواب.

وقد غلط ابن تيمية فنسب إلى الشافعى أنه يقول إذا اشترط فيها أنها جميلة موسرة بكر فبانت بخلاف ذلك فله الرجوع بالمهر وهذا خطأ لا شك فيه ولا اختلاف عن الشافعى أن شروطه باطلة ولا يملك أن يرجع بمهره وهذا قول جميع أصحابه وأتباع مذهبه وهو قوله فى كتابه المصرى ونسبه إليه ابن المنذر وابن قدامة.

ثم زعم ابن تيمية أن ذلك يجيء على أصول أحمد وهذا خلاف الرواية المنصوصة عنه وما عليه أصحابه وأتباع مذهبه وما نقله عنه ابن المنذر وابن قدامة.

قال ابن هانئ: "سألت أبا عبد الله عن الرجل يتزوج بالمرأة، فيدخل بها، ويقول: لم أجدها بكرا؟
قال: قد تذهب العذرة في البسورة، وكثرة الحيض، والتعنيس، لها المهر كاملا، إذا هو كرهها" (مسائل ابن هانئ ١٠٤٨)

وإذا زنى الرجل قبل النكاح أو بعده أو قبل الدخول أو بعده فسواء وهو آثم فيما بينه وبين الله تعالى ولا تملك امرأته أن تفارقه فى قول عامة أهل العلم وهم مجمعون أن الزنا لو كان من واحد منهما بعد النكاح أو قبل النكاح وقد تاب الزانى منهما فإن النكاح لا ينفسخ أبدا ولا تملك المرأة أن تفارق ولا يملك الرجل أن يأخذ المهر.

قال الشافعى: "فالاختيار للرجل أن لا ينكح زانية وللمرأة أن لا تنكح زانيا فإن فعلا فليس ذلك بحرام على واحد منهما ليست معصية واحد منهما في نفسه تحرم عليه الحلال إذا أتاه قال وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت فعلم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ولم يكن له أخذ صداقه منها ولا فسخ نكاحها وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق وكذلك إن كان هو الذي وجدته قد زنى قبل أن ينكحها أو بعدما نكحها قبل الدخول أو بعده فلا خيار لها في فراقه وهي زوجته بحالها ولا تحرم عليه وسواء حد الزاني منهما أو لم يحد أو قامت عليه بينة أو اعترف لا يحرم زنا واحد منهما ولا زناهما ولا معصية من المعاصي الحلال إلا أن يختلف ديناهما بشرك وإيمان" (الأم ٥/١٦)

وفيها قول آخر إن أحد الزوجين إذا زنا قبل النكاح ولم يتب أو زنا قبل الدخول فالنكاح مفسوخ وللرجل أن يأخذ مهره من المرأة وللمرأة أن تفارقه وهذا قول على بن أبى طالب وإبراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح وقتادة وعبد الملك بن مروان. وسائر أهل العلم يقولون بخلافه لا يملك الرجل أن يرجع فى المهر ولا تملك المرأة أن تفارق وهذا قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس والشعبى وابن شهاب الزهرى وقول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة وبه أقول.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: كانت قد زنت أو سرقت ولم يعلم حتى نكحها ثم أخبر قبل أن يجامعها قال: "ليس لها شيء"

عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان الشيباني عن الشعبي في التي بغت قبل أن يدخل بها زوجها قال: "النكاح كما هو"، وقال إبراهيم: "يرد الصداق، ويفرق بينهما"

عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: "هي امرأته على كل حال لا يفارقها، ولا تفارقه"

عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: "إذا أحدثت قبل أن يدخل بها فارقها، ولا شيء لها"

عبد الرزاق عن إسرائيل بن يونس عن سماك بن حرب عن حنش قال: أتي علي برجل قد زنى بامرأة، وقد تزوج امرأة، ولم يدخل بها قال: «أزنيت؟» قال: نعم، ولم أحصن قال: فأمر به فجلد مائة، وفرق بينه وبين امرأته، وأعطاها نصف الصداق.

عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في رجل جلد حد الزنا فتزوج امرأة ولم يعلمها ذلك قال: "إن كان قد دخل بها فلها صداقها، وتفارقه إن شاءت، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف الصداق، وتفارقه إن شاءت" قال: "وإن كانت هي المحدودة فدخل بها، ولم يعلم فلها صداقها، ويغرم الذي دلسها له، وإن كان الولي لم يعلم بها فلا شيء عليه، وإن كان لم يدخل بها خير، ولا صداق لها"

عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: "النكاح ثابت كما هو"

عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب، وعن ابن طاوس عن أبيه قالا: "إذا جلد الرجل حدا في الزنا، ثم تزوج فإن كان قد أونس منه توبة، فهما على نكاحهما"، قال معمر: "وسمعت من يقول يرد من النكاح ما يرد من الرقاب"

وقوله: "يرد من النكاح ما يرد من الرقاب" يعنى أنه لو وجد بها عيبا ردها كما لو اشترى أمة ثم وجد بها عيبا ردها بالعيب وهذا قول شاذ مخالف لما عليه الحجة التى لا يجوز عليها الخطأ من أهل العلم.

عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن امرأة في إمارة ابن علقمة تزوجها رجل حتى إذا مضت له أُخْبِرَ أنها قد كانت زنت قبل أن ينكحها فكتب إلى عبد الملك فيها: "ماذا ترى لها؟" فكتب: "عليها لعنة الله خذ له ماله، وأقم عليها حدود الله"

إقامة الحدود على ملك اليمين

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن زيد بن خالد وشبل وأبي هريرة قالوا: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فسأله عن الأمة تزني قبل أن تحصن؟ قال: «اجلدوها فإن عادت فاجلدوها» قال في الثالثة أو الرابعة: «فبيعوها ولو بضفير»

قال أبو بكر حدثنا أبو الأحوص عن عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»

وفيه عبد الأعلى وليس بالقوى

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن سعيد عن أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يثرب عليها فإن عادت فليبعها ولو بضفير من شعر»

قال أبو بكر حدثنا شبابة عن ليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عمار بن أبي فروة عن عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا زنت الأمة فاجلدوها فإن عادت فاجلدوها فإن عادت فاجلدوها فإن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير» والضفير الحبل

قال أبو بكر حدثنا معلى بن منصور عن أبي أويس عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عمه وكان بدريا قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا زنت الأمة فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير»

وفيه أبو أويس وقد تكلم فيه.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يجلدها سيدها

وإذا أتى المملوك حدا من الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فإن عامة أهل العلم يقولون إن عليه فى الزنا خمسين جلدة وفى القذف أربعين على النصف من الحر وكذلك فى الخمر على النصف من الحر وتقطع يده ورجله فى السرقة على نحو ما يقطع من الحر. واتفقوا على أن العبد إذا رفع إلى السلطان بعدما أصاب حدا أيا كان الحد وقامت عليه بينة أو أقر فإن السلطان يقيم عليه الحد كما يقيمه على الحر سواء. ثم اختلفوا فى السيد هل له أن يقيم على عبده حدا إذا أتاه؟

فقال الشافعى إن له ذلك فى الزنا والقذف والسرقة على ما جاء فى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن عبد الله بن عمر أنه قطع عبدا له فى سرقة.

وقال مالك إن السيد يقيم على عبده الحدود سوى القطع فلا يليه إلا السلطان. وقال أحمد نحوا من قول مالك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يقيم الحد على المملوك إلا السلطان ولسيده أن يعزره ولعلهم ردوا الأحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجل أنها من رواية أبى هريرة وهم فيما يزعمون لا يأخذون بقول أبى هريرة.

قال سحنون: " قلت: أرأيت الحر، أيقيم على مملوكه حد الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: نعم، يقيم ذلك كله عليهم إلا السرقة، فإن السرقة لا يقيمها على العبد إلا الوالي، ولا يقيم سيده عليه حد الزنا حتى يشهد على زنا العبد أربعة سواه.

قال: قال مالك في الرجل تزني جاريته ولا زوج: إنه لا يقيم عليها الحد وإن شهد على ذلك أربعة سواه حتى يرفع ذلك إلى السلطان." (المدونة ٥١٩/٤)

قال الشافعي: " وكان الأنصار ومن بعدهم يحدون إماءهم وابن مسعود يأمر به وأبو برزة حد وليدته، فإن قال قائل: لا يحد الرجل أمته وإنما ذلك إلى الإمام واعتلوا فيه بأن قالوا إن كان صاحب الأمة لا يعقل الحد؟ قلنا: إنما يقيم الحد من يعقله. وقلنا لبعض من يقول هذا القول: قال الله تبارك وتعالى {واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا} [النساء: ٣٤] (قال الشافعي) : فقد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهي حرة غير ملك يمين قال: ليس هذا بحد قلت: فإذا أباحه الله عز وجل فيما ليس بحد فهو في الحد الذي بعدد أولى أن يباح؛ لأن العدد لا يتعدى والعقوبة لا حد لها فكيف أجزته في شيء وأبطلته في غيره قال: روينا عن ابن عباس ما يشبه قولنا قلت أو في أحد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حجة؟ قال: لا قلنا: فلم تحتج به وليس عن ابن عباس بمعروف؟ فقال لي بعض من يقول لا يحد الرجل أمته إذا زنت إذا تركت الناس يحدون إماءهم أليس في الناس الجاهل أفيولى الجاهل حدا؟ (قال الشافعي) : قلت له: لما أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من زنت أمته أن يحدها كان ذلك لكل من كانت له أمة والحد موقت معروف قال فلعله أمر بهذا أهل العلم قلت ما يجهل ضرب خمسين أحد يعقل ونحن نسألك عن مثل هذا قال وما هو؟ قلت أرأيت رجلا خاف نشوز امرأته أو رأى منها بعض ما يكره في نفسه أله ضربها؟ قال: نعم قلت له ولم؟ قال رخص الله عز وجل في ضرب النساء وأذن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يؤدب الرجل أهله قلنا: فإن اعتل عليك رجل في ضرب المرأة في النشوز والأدب بمثل علتك في الحد وأكثر وقال: الحد مؤقت والأدب غير مؤقت. فإن أذنت لغير العالم في الضرب خفت مجاوزته العدد قال: يقال له أدب ولا تجاوز العدد قلنا: فقال وما العدد؟ قال ما يعرف الناس قلت: وما يعرفون؟ قال الضرب غير المبرح ودون الحد قلنا قد يكون دون الحد ضربة وتسعة وثلاثين وتسعة وسبعين فأي هذا يضربها؟ قال ما يعرف الناس قلنا فإن قيل لك لعله لم يؤذن إلا للعالم قال حق العالم والجاهل على أهلهما واحد قلنا: فلم عبت علينا بأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - من زنت أمته أن يحدها. ثم زعمت أن ليس للعالم أن يحد أمته؟ فإن اعتللت بجهالة الجاهل فأجز للعالم أن يحدها وأنت لا تجيزه، وإنما أدخلت شبهة بالجاهل وأحد يعقل لا يجهل خمسين ضربة غير مبرحة ثم صرت إلى أن أجزت للجاهلين أن يضربوا نساءهم بغير أن توقت ضربا. فإن اتبعت في ذلك

الخبر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولم تجز لأحد أن يتأول عليك؛ لأنه جملة فهو عام للعالم ولغيره قال: نعم قلنا فلم لم تتبع الخبر الذي هو أصح منه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أن يحد الرجل أمته فأثبت أضعف الخبرين وجعلت العالم والجاهل فيهما سواء بالخبر ثم منعت العالم والجاهل أن يحد أمته؟ ما ينبغي أن يبين خطأ قول بأكثر من هذا؟ (قال الشافعي) : ما إلى العلة بالجهالة ذهب من رد هذا ولو كانت العلة بالجهالة ممن يحد إذا لأجازه للعالم دون الجاهل فهو لا يجيزه لعالم ولا لجاهل وقد رد أقوى الخبرين وأخذ بأضعفهما وكلا الحديثين نأخذ به نحن ونسأل الله سبحانه التوفيق" (الأم ١٤٦/٦)

وقال فى كتاب خلاف مالك: " أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن عبدا له سرق وهو آبق فأبى سعيد بن العاص أن يقطعه فأمر به ابن عمر فقطعت يده، فقلت للشافعي: فإنا نقول: لا يقطع السيد يد عبده إذا أبى السلطان يقطعه فقال الشافعي: قد كان سعيد بن العاص من صالحي ولاة أهل المدينة فلما لم ير أن يقطع الآبق أمر ابن عمر بقطعه وفي هذا دليل على أن ولاة أهل المدينة كانوا يقضون بآرائهم ويخالفون فقهاءهم وأن فقهاء أهل المدينة كانوا يختلفون فيأخذ أمراؤهم برأي بعضهم دون بعض وهذا أيضا العمل لأنكم كنتم توهمون أن قضاء من هو أسوأ حالا من سعيد ومثله لا يقضي إلا بقول الفقهاء وأن فقهاءهم زعمتم لا يختلفون وليس هو كما توهمتم في قول فقهائهم ولا قضاء أمرائهم وقد خالفتم رأي سعيد وهو الوالي وابن عمر وهو المفتي فأين العمل؟ إن كان العمل فيما عمل به الوالي فسعيد لم يكن يرى قطع الآبق وأنتم ترون قطعه وإن كان العمل في قول ابن عمر فقد قطعه وأنتم ترون أن ليس لنا أن نقطعه وما درينا ما معنى قولكم العمل ولا تدرون فيما خبرنا وما وجدنا لكم منه مخرجا إلا أن تكونوا سميتم أقاويلكم العمل والإجماع فتقولون على هذا العمل وعلى هذا الإجماع تعنون أقاويلكم وأما غير هذا فلا مخرج لقولكم فيه عمل ولا إجماع لأن ما نجد عندكم من روايتكم ورواية غيركم اختلاف لا إجماع الناس معكم فيه لا يخالفونكم" (الأم ٢٤٧/٧)

قال إسحاق بن منصور: "قال سفيان في الآبق لا يقطعه مولاه: قد عيب ذلك على ابن عمر رضي الله عنهما.

قال أحمد: قريبا مما قال، وأما إذا زنت أو زنا ملك يمينه فيجلده أو يجلدها المولى قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «إذا زنت فاجلدوها».

قال إسحاق: كما قال." (مسائل الكوسج ٢٦٦٧)

قال أبو جعفر الطحاوى: "قال أصحابنا يقيمه الإمام دون المولى وهو قول الحسن بن حي

وقال مالك يحده المولى في الزنا وشرب الخمر والقذف إذا شهد عنده الشهود ولا يقطعه في السرقة إنما يقطعه الإمام وهو قول الليث

وقال الشافعي يحده المولى ويقطعه

وقال الثوري يحده المولى في الزنا رواية الأشجعي وذكر عنه الفريابي أن المولى إذا حد عبدا ثم أعتقه جازت شهادته

وقال الأوزاعي يحده المولى" (مختصر اختلاف العلماء ٢٩٨/٣)

مسألة المسح على الخفين والخمار

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة عن بلال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «مسح على الخفين والخمار»

قال أبو بكر حدثنا يونس عن داود بن أبي الفرات عن محمد بن زيد عن أبي شريح عن أبي مسلم مولى زيد بن صوحان قال كنت مع سلمان فرأى رجلا ينزع خفيه للوضوء فقال له سلمان: امسح على خفيك وعلى خمارك وامسح بناصيتك فإني «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين والخمار»

قال أبو بكر حدثنا يزيد عن التيمي عن بكر عن ابن المغيرة بن شعبة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «مسح مقدم رأسه وعلى الخفين ووضع يده على العمامة ومسح على العمامة»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يجزئ المسح عليهما

الخمار غطاء الرأس وهو العمامة وقد أخطأ ابن أبى شيبة فى نسبته القول بأن لا يجوز المسح على الخفين لأبى حنيفة وإنما قال أبو حنيفة: لا يجوز المسح على العمامة وهو قول مالك والشافعى وأكثر أهل العلم واحتجوا لقولهم ذلك بأن الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على مقدم الشعر مع المسح على العمامة ولم يكتف بالمسح على العمامة دون الشعر والله أعلم. وقال أحمد إن المسح على العمامة جائز. واختلفوا أيضا فى المسح على الخفين فقال الشافعى وأحمد وأبو حنيفة إن ذلك جائز وقال ابن القاسم إن آخر قول مالك إن المسح على الخفين للمقيم دون المسافر.

قال سحنون: "قال مالك: المرأة في مسح الرأس بمنزلة الرجل تمسح على رأسها كلها وإن كان معقوصا فلتمسح على ضفرها ولا تمسح على خمار ولا غيره.

قال: وقال مالك: الأذنان من الرأس ويستأنف لهما الماء وكذلك فعل ابن عمر. قال: وقد قال لي مالك: في الحناء تكون على الرأس فأراد صاحبه أن يمسح على رأسه في الوضوء قال: لا يجزئه أن يمسح على الحناء حتى ينزعها فيمسح على شعره. قال: وقال مالك: في المرأة يكون لها الشعر المرخى على خديها من نحو الدلالين أنها تمسح عليهما بالماء ورأسها كله مقدمه ومؤخره، ورواه ابن وهب أيضا وكذلك الذي له شعر طويل من الرجال.

قال ابن وهب عن عمرو بن الحارث وابن لهيعة عن بكير بن عبد الله عن أم علقمة مولاة عائشة عن عائشة: أنها كانت إذا توضأت تدخل يدها تحت الوقاية وتمسح برأسها كله.

قال ابن وهب قال: وبلغني عن جويرية زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - وصفية امرأة ابن عمر وسعيد بن المسيب وابن شهاب ويحيى بن سعيد ونافع مثل ذلك، وقال مالك: في المرأة تمسح على خمارها أنها تعيد الصلاة والوضوء." (المدونة ١٢٤/١)

قال الشافعى: " أخبرنا يحيى بن حسان عن حماد بن زيد وابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عمرو بن وهب الثقفي عن المغيرة بن شعبة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - توضأ ومسح بناصيته وعلى عمامته وخفيه» .

(قال الشافعي) : أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - توضأ فحسر العمامة عن رأسه ومسح مقدم رأسه أو قال ناصيته بالماء» (قال الشافعي) : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن علي بن يحيى عن ابن سيرين عن المغيرة بن شعبة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مسح بناصيته أو قال مقدم رأسه بالماء» .

(قال الشافعي) : وإذا أذن الله تعالى بمسح الرأس «فكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - معتما فحسر العمامة» فقد دل على أن المسح على الرأس دونها وأحب لو مسح على العمامة مع الرأس وإن ترك ذلك لم يضره وإن مسح على العمامة دون الرأس لم يجزئه ذلك وكذلك لو مسح على برقع أو قفازين دون الوجه والذراعين لم يجزئه ذلك" (الأم ٤١/١)

وفى أصل محمد بن الحسن: " قلت: أرأيت رجلاً توضأ ومسح على عمامته أو على قلنسوته؟ قال: لا يجزيه. قلت: فإن كانت امرأة فمسحت على خمارها؟ قال: لا يجزيها" (الأصل – باب المسح على الخفين)

قال صالح: "قال أبي: أرى المسح على العمامة" (مسائل صالح ١٠٥١)

قال ابن هانئ: "وسألته عن المسح على العمامة؟ قال: يمسح، هي عندي بمنزلة الخف" (مسائل ابن هانئ ١٠٤)

قال أبو بكر حدثنا إسماعيل بن علية عن عباد بن إسحاق عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر قال: سألت جابرا عن المسح على العمامة فقال: «أمس الماء الشعر؟»

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن آدم عن سفيان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر «أنه كان لا يمسح على العمامة»

قال أبو بكر حدثنا معن بن عيسى عن مالك بن أنس عن هشام عن أبيه أنه كان ينزع العمامة ويمسح رأسه بالماء.

قال أبو بكر حدثنا أبو عامر العقدي عن أفلح قال: «كان القاسم لا يمسح على العمامة يحسر عن رأسه فيمسح عليه»

فهذا قول أهل المدينة وبه يقول مالك بن أنس.

قال أبو بكر حدثنا وكيع بن الجراح عن الربيع بن سليم عن أبي لبيد قال: «رأيت عليا أتى الغيط على بغلة له وعليه إزار ورداء وعمامة وخفان فرأيته بال ثم توضأ فحسر العمامة فرأيت رأسه مثل راحتي عليه مثل خط الأصابع من الشعر فمسح برأسه ثم مسح على خفيه»

قال أبو بكر حدثنا أبو بكر بن عياش عن مغيرة قال: «كان إذا كانت على إبراهيم عمامة أو قلنسوة رفعها ثم مسح على يافوخه»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن أبي البختري قال: «رأيت الشعبي توضأ فحسر العمامة»

قال أبو بكر حدثنا حاتم بن وردان عن يونس عن الحسن قال: «الرجل يمسح على ناصيته وعلى عمامته» يعنى لا يجزئه المسح على العمامة حتى يجمع مع ذلك المسح على بعض الرأس.

فهذا قول فقيهى الكوفة فى زمانهما إبراهيم النخعى وعامر الشعبى وقول فقيه البصرة الحسن البصرى فليس بمستغرب أن يقول أبو حنيفة بقولهم وهو كوفى عراقى.

قال أبو بكر حدثنا عبد الله بن إدريس عن ابن جريج عن عطاء «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فرفع العمامة فمسح مقدم رأسه»

وهذا قول عطاء بن أبى رباح تلميذ ابن عباس ومفتى مكة من بعده وبه يقول الشافعى.

وكل هذا يرويه أبو بكر فى مصنفه ويعيب على أبى حنيفة وحده ترك المسح على العمامة ثم ينسب إليه ألا يجوزُ المسح على الخفين وهذا ليس بإنصاف والله أعلم.

قال ابن القاسم: " وقال مالك: لا يمسح المقيم على خفيه.

قال: وقد كان قبل ذلك يقول: يمسح عليهما، قال: ويمسح المسافر وليس لذلك وقت" (المدونة ١٤٤/١)

قوله: "وليس لذلك وقت" يعنى أن للمسافر أن يمسح على الخفين ولو جاوز ثلاثة أيام بلياليهن.

قال محمد بن الحسن: "قال ابو حنيفة لا بأس بالمسح على الخفين للمقيم يوما وليلة من الحدث الى تلك الساعة من الغد وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها لا يمسح اكثر من ذلك وقال اهل المدينة المسح على الخفين للمسافر ابدا ليس في ذلك عندنا وقت يمسح على خفيه ما دام مسافرا ما لم يحدث واما المقيم فان اهل المدينة اختلفوا في ذلك فقال بعضهم لا يمسح مقيم على الخفين منهم مالك بن انس ومن اخذ بقوله وقال غيره من اهل المدينة المسافر والمقيم في ذلك سواء يمسحان على الخفين ابدا وليس في ذلك وقت وممن قال هذا القول عبد العزيز بن ابي حازم سلمة ومن اخذ بقوله من اهل المدينة وقد كان مالك بن انس يقول بهذا القول زمانا من عمره ثم رجع فقال لا يمسح المقيم على الخفين

فأي القولين السنةُ في هذا أقَولُ مالك الأول أو قوله الآخر فقد زعموا انهم يقولون بالسنة وبما كان عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وقال محمد بن الحسن الآثار في المسح للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها كثيرة معروفة وما كانت اظن ان احد ممن نظر في الفقه يشكل عليه الآثار في هذا" (الحجة على أهل المدينة ٢٣/١)

قال الشافعى: " احتمل أمر الله عز وجل بغسل القدمين أن يكون على كل متوضئ واحتمل أن يكون على بعض المتوضئين دون بعض فدل مسح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على الخفين أنهما على من لا خفين عليه إذا هو لبسهما على كمال الطهارة" (الأم ٤٨/١)

وقال: "وفي حديث بلال دليل على أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مسح على الخفين في الحضر؛ لأن بئر جمل في الحضر قال فيمسح المسافر والمقيم معا" (الأم ٤٨/١)

قال الشافعي: "وإذا لبس الرجل خفيه وهو طاهر للصلاة صلى فيهما، فإذا أحدث عرف الوقت الذي أحدث فيه وإن لم يمسح إلا بعده فإن كان مقيما مسح على خفيه إلى الوقت الذي أحدث فيه من غده وذلك يوم وليلة لا يزيد عليه وإن كان مسافرا مسح ثلاثة أيام ولياليهن إلى أن يقطع المسح في الوقت الذي ابتدأ المسح فيه في اليوم الثالث لا يزيد على ذلك" (الأم ٥٠/١)

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: أرأيت رجلاً توضأ ولبس خُفيه وصلى الغَدَاة ثم أحدث فمكث محدثاً حتى زالت الشمس فتوضأ ومسح على خفيه حتى متى يجزيه ذلك المسح؟ قال: إلى الساعة التي أحدث فيها من الغد. قلت: ولا يجزيه ذلك إلى الساعة التي مسح عليها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: أرأيت لو مكث يوماً أو يومين وقد أُغمي عليه أو مَرِض ولم يُصَلِّ ثم أفاق أكان له أن يمسح على الخفين وقد مضى بعدما أحدث يوم أو يومان؟ قلت: لا. قال: كذلك الأول ليس له أن يجاوز الساعة التي أحدث فيها من الغد. وكذلك المسافر له من الساعة التي أحدث فيها حتى يَستكمل ثلاثة أيام ولياليها إلى مثل تلك الساعة من اليوم الرابع" (الأصل – باب المسح على الخفين)

قال الأثرم: "سمعت أحمد بن حنبل وقد قيل له: ما تقول فيما روي عن أبي هريرة، وأبي أيوب، وعائشة في إنكار المسح على الخفين فقال: إنما روي عن أبي أيوب أنه قال: حبب إلي الغسل فإن ذهب ذاهب إلى قول أبي أيوب الأنصاري: حبب إلي الغسل لم أعبه.

قال: إلا أن يترك الرجل المسح ولا يراه كما صنع أهل البدع، فهذا لا يصلى خلفه" (الاستذكار ٢٤٠/٢)

وقول أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى إن من لم يجز المسح على الخفين مبتدع لا يصلى خلفه ليس عندنا بصواب والله أعلم وقد خالفه فيه الشافعي وقال لا نبدع من ترك المسح على الخفين لأنه قول بعض الصحابة والمفتين وأهل العلم. وقد روى أن مالكا ترك المسح للمقيم فهل يستجيز أحد أن يقول إن عالم أهل المدينة من أهل البدع لا يصلى خلفه!

قال الشافعي: "ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تباينا شديدا واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك منهم متقادما منه ما كان في عهد السلف وبعدهم إلى اليوم فلم نعلم أحدا من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه وضلله ورآه استحل فيه ما حرم عليه ولا رد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المفرط من القول وذلك أنا وجدنا الدماء أعظم ما يعصى الله تعالى بها بعد الشرك ووجدنا متأولين يستحلونها بوجوه وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من

خلافهم فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية لا ترد من خطأ في تأويله وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل لأنه يراه حلال الدم أو حلال المال فترد شهادته بالزور أو يكون منهم من يستحل أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه فترد شهادته من قبل استحلاله الشهادة بالزور" (الأم ٢٢٢/٦)

قال: "والمستحل لنكاح المتعة والمفتي بها والعامل بها ممن لا ترد شهادته، وكذلك لو كان موسرا فنكح أمة مستحلا لنكاحها مسلمة أو مشركة لأنا نجد من مفتي الناس وأعلامهم من يستحل هذا وهكذا المستحل الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين يدا بيد والعامل به لأنا نجد من أعلام الناس من يفتي به ويعمل به ويرويه، وكذلك المستحل لإتيان النساء في أدبارهن فهذا كله عندنا مكروه محرم وإن خالفنا الناس فيه فرغبنا عن قولهم ولم يدعنا هذا إلى أن نجرحهم ونقول لهم إنكم حللتم ما حرم الله وأخطأتم لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعيه عليهم وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله عز وجل" (الأم ٢٢٢/٦)

قوله: "فنكح أمة مستحلا لنكاحها مسلمة أو مشركة" يعنى بقوله: "مشركة" يهودية أو نصرانية دون سائر ملل الكفر ولا يحل نكاح الأمة غير المسلمة لمسلم حرا كان أو عبدا عند مالك والشافعى وأحمد وأكثر أهل العلم وقال العراقيون وأبو حنيفة إن ذلك جائز.

وقوله: " وكذلك المستحل لإتيان النساء في أدبارهن" يعنى به مالكا وابن أبى ذئب ونافعا مولى ابن عمر وكان يرويه عن ابن عمر وهو قول لأهل المدينة والمشهور عن مالك خلافه ويروى أيضا عن نافع وابن عمر خلافه. وممن نسبه إلى مالك صاحبه عبد الرحمن بن القاسم ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأراد أن ينحله للشافعى وهو منه برىء وأبو جعفر الطبرى وروى ابن وهب عن مالك إنكاره لإتيان النساء فى أدبارهن وهو قول عامة المالكية ولله الحمد.

وقوله: "والمستحل لنكاح المتعة والمفتي بها والعامل بها" يعنى به عبد الله بن عباس ومعاوية ابن أبى سفيان وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم وكان قد انتهى عنها لنهى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم روى أنه بعد ذلك أحلها وهو قول أصحاب ابن عباس عطاء بن أبى رباح وطاوس وسعيد بن جبير وسائر أصحابه ومن بعدهم عبد الملك بن جريج تلميذ عطاء وشيخ عبد الرزاق.

وممن عمل بها بعد نهى عمر عنها معاوية بن أبى سفيان فإنه استمتع بامرأة فى الطائف وسعيد بن جبير استمتع بامرأة ناسكة جميلة بمكة وابن جريج قال الشافعى إنه استمتع بتسعين امرأة وقد كان نكاح المتعة معمولا به فى أهل مكة زمانا وأهل العلم فى ما حولهم من البلدان يحذرون منه وينهون عنه أشد النهى.

والعلة فى بطلان نكاح المتعة وتحريمها أن المرأة تملك أن تفارق زوجها بدون رضاه بعد الأجل والزوجة فى كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين لا تملك أن تفارق زوجها أبدا ولو كان أبغض الناس إليها ولو بذلت له أضعاف ما أعطاها من المهر ولأجل هذا سمى النكاح عقد ملك والزانية هى التى تفارق خدنها متى شاءت والبغى تفارق بعد أن يستمتع منها الزانى بما أعطاها من المال ولأجل ذلك شبه بعض الصحابة نكاح المتعة بالسفاح والبغاء لأن المرأة تفارق بعد الأجل. وقال بعض الناس وهم النجدية الذين يقال لهم وهابية إن نكاح المتعة حرام وزادوا فقالوا إنه زنا – وأهل العلم لا يقولون هو زنا – ثم إنهم قالوا إن أنكحة المسلمين حرام وإن الزنا والبغاء وإعارة الفروج واستحلالها بغير عقد ملك حلال جائز وذلك قولهم إن المرأة تملك أن تخلع زوجها متى كرهته وإن زوجها ليس بأملك بها من نفسها ولا يملك أن يمسكها كما أذن له الله تبارك وتعالى وهذا تكذيب لبضع آيات من كتاب الله ورد لما اجتمع عليه المسلمون عامتهم وخاصتهم وهو قول المزدكية والبابكية والقرامطة ونسأل الله العافية.

وكان الشافعى يقول فى أنكحة قال بعض أهل العلم فيها إنها موقوفة على إجازة القاضى فإن أجازها جازت ولم يملك فسخها بعد وإن فسخها فسخت إنها شر من نكاح المتعة فكيف لو رأى أنكحة النجدية وفى قول الشافعى إن نصرانيا لو نكح نصرانية النكاح المدنى الذى ابتدعوه فى زماننا ثم أسلما فإنهما ليسا بزوجين وليس هذا بنكاح لأنها كانت تملك فراقه والنكاح أن يملكها فلا تملك فراقه وهذا قول أهل العلم وهو قول ابن تيمية وابن قيم الجوزية وكذلك أقول.

قال الشافعى: "ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يملك أمرا لامرأة على الأبد إنما ملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار أو أن رجلا أو امرأة غيرها بالخيار أو أنه هو بالخيار لأن هذا كله في معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقا ولو أبطلت الناكحة متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما لم تكن امرأته لأنه لم يعقد لها على الأبد ولم يكن شرطه عليها في العقد ولو اجتمعت هي وهو فأبطلا الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما معا فالنكاح مفسوخ إلا أن يبتدئا نكاحا في الشرك غيره قال وهكذا كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أو لها أو لهما معا أو لغيرهما منفردا أو معهما لم يكن النكاح مطلقا إذا أبطلاه وإذا لم يبطلاه لم يثبت ولا يخالف نكاح المتعة في شيء ولو أن رجلا نكح امرأة في الشرك بغير شهود أو بغير ولي محرم لها فأسلما أو أي نكاح أفسدناه في الإسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذي لا نملكه فيه أمرها على الأبد وكان ذلك عندهم نكاحا جائزا وإن كانوا ينكحون أجوز منه ثم اجتمع إسلامهما في العدة ثبتا على النكاح ولو أن رجلا غلب على امرأة بأي غلبة كانت أو طاوعته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحا عندهم ثم

أسلما في العدة لم يكن ذلك نكاحا عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه" (الأم ٥/٥٩)

قوله: "ولم يكن ذلك نكاحا عندهم" يعنى أنهم لا يرون أنه أحق بها من نفسها ويفرقون بينه وبينها فلم يكن ذلك نكاحا. وقال ابن تيمية إنه لو غصبها على نفسها وكانوا يرون أنها لا تملك أن تفارقه عندهم فإن هذا نكاح جائز.

مسألة النكاح بغير ولى

قال أبو بكر حدثنا معاذ بن معاذ قال أخبرنا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة لم ينكحها الولي أو الولاة فنكاحها باطل قالها ثلاثا فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فإن تشاجروا فإن السلطان ولي من لا ولي له»

وقد خالف الزهرى روايته فأجاز النكاح بغير ولى وروى عنه إنكاره أن يكون روى هذا الحديث وصح عن عائشة أنها أنكحت ابنة أخيها وأخوها غائب بغير إذنه فلما قدم أنكر ذلك عليها.

قال أبو بكر حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن أبي بردة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» وهذا مرسل.

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»

فوصله إسرائيل وأرسله أبو الأحوص.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة كان يقول: جائز إذا كان كفئا

اختلف أهل العلم فى النكاح بغير ولى ثم اختلف من اشترط الولى فى الولى من هو وهل يكون النكاح باطلا إذا عقد بغير ولى أم يكون موقوفا على إجازة الولى أو السلطان أم إنه إذا تطاول النكاح حتى حالت حولا أو ولدت بطنا فقد ثبت النكاح ولم يكن للولى ولا للسلطان أن يبطله والله أعلم.

فممن قال إن النساء يلين عقدة النكاح وإن المرأة قد تنكح نفسها بغير ولى على بن أبى طالب رضى الله عنه وروى عن ابنه الحسن أنه نكح خولة بنت منظور بغير إذن أبيها وصح عن عائشة إنكاح ابنة أخيها بغير رضاه وهو قول عطاء بن أبى رباح مفتى مكة وتلميذ عبد الله بن عباس وصح عن الشعبى وتوقف فيها إبراهيم

النخعى وهو قول موسى بن عبد الله بن يزيد وابن شهاب الزهرى راوى الحديث الأول وروى ابن علية عن ابن جريج عن الزهرى إنكاره أن يكون روى هذا الحديث وأما الحديث الثانى فقال بعض أهل العلم إنه مرسل ولا يصح وصله وبقول هؤلاء قال أبو حنيفة وقال صاحباه لا يجوز النكاح إلا بولى فإن نكحت بغير ولى كان موقوفا على إجازة السلطان فإن أجازه جاز.

قال حرب الكرمانى: " قيل لأحمد: حديث سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي عليه السلام: «أيما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل» قال: هذا لا يصح لأن الزهري سئل عنه فأنكره، وعائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بنت أخيها والحديث عنها فهذا لا يصح. قلت لأحمد: قد روى من غير هذا الوجه؟ قال: ما هو هشام بن سعد؟ قلت: نعم، فلم يرض هشام بن سعد. قلت: فأي شيء يصح في هذا: ((لا نكاح إلا بولي))؟ قال: لا أعلم شيئًا يصح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - حديث أبي موسى يضطربون فيه، شعبة يقول: عن أبي بردة، وإسرائيل يقول: عن أبي موسى. قلت: سفيان يقوله عن أبي بردة؟ قال: نعم، فلم يصححه، قال: ولكنه يروى عن عمر بإسناد صحيح، وعن ابن عباس أنه لا يجوز النكاح إلا بولي، قال: فأنا أذهب إليه" (مسائل حرب ١٢٥٨)

قال ابن المنذر: "حدثنى علي عن أبي عبيد قال حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري. وذكر الحديث.

قال: وزادني آخره شيئا ما لدى أحد يذكره غيره قال: قال ابن جريج: ثم لقيت الزهري فذكرت ذلك له فلم يعرفه" (الأوسط ٢٦١/٨)

وقد أطال الطحاوى فى رد هذين الحديثين. قال: " وكان من الحجة لهم في ذلك أن حديث ابن جريج الذي ذكرناه عن سليمان بن موسى قد ذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه" (شرح معانى الآثار – باب النكاح بغير ولى عصبة)

قال: " فكان من الحجة عليهم في ذلك أن هذا الحديث على أصلهم أيضا لا تقوم به حجة وذلك أن من هو أثبت من إسرائيل وأحفظ منه مثل سفيان وشعبة قد رواه عن أبي إسحاق منقطعا" (شرح معانى الآثار – باب النكاح بغير ولى عصبة)

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن أبيه عن الحكم قال: كان علي «إذا رفع إليه رجل تزوج امرأة بغير ولي، فدخل بها أمضاه» ومراسيل الحكم عن على قوية.

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن الشيباني عن أمه عن بحرية بنت هانئ قالت: تزوجت القعقاع بن ثور فسألني وجعل لي مذهبا من جوهر على أن يبيت عندي ليلة فبات فوضعت له تورا فيه خلوق فأصبح وهو متضمخ بالخلوق فقال لي: فضحتني فقلت له: مثلي يكون شرا؟، فجاء أبي من الأعراب، فاستعدى عليه عليا فقال علي للقعقاع: «أدخلت؟» فقال: نعم، فأجاز النكاح.

عبد الرزاق عن أبي شيبة عن أبي قيس الأودي أن عليا كان يقول: «إذا تزوج بغير إذن ولي، ثم دخل بها لم يفرق بينهما، وإن لم يصبها فرق بينهما»

عبد الرزاق عن الثوري عن أبي قيس عن هزيل: «أن امرأة زوجتها أمها وخالها فأجاز علي نكاحها»

قال الدارقطنى نا أبو بكر الشافعي نا محمد بن شاذان نا معلى بن منصور نا أبو عوانة عن الشيباني عن بحرية بنت هانئ الأعور أنه سمعها تقول: زوجها أبوها رجلا وهو نصراني وزوجت نفسها القعقاع بن شور فجاء أبوها إلى علي رضي الله عنه فأرسل إليها ووجد القعقاع قد بات عندها وقد اغتسل فجئ به إلى علي وإن عليه خلوقا فقال أبوها: فضحتني والله ما أردت هذا قال: أترى بنائي يكون سرا؟ فارتفعوا إلى علي رضي الله عنه فقال: «دخلت بها؟» قال: «نعم» فأجاز نكاحها نفسها.

قال سحنون: "قلت: حديث عائشة حين زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير أليس قد عقدت عائشة النكاح؟

قال: لا نعرف ما تفسيره إلا أنا نظن أنها قد وكلت من عقد نكاحها قلت: أليس وإن هي وكلت ينبغي أن يكون النكاح في قول مالك فاسدا وإن أجازه والد الجارية؟

قال: قد جاء هذا وهذا حديث لو كان صحبه عمل، حتى يصل ذلك إلى من عنه حملنا وأدركنا وعمن أدركوا لكان الأخذ حقا، ولكنه كغيره من الأحاديث مما لا يصحبه عمل" (المدونة ١١٨/٢)

روى مالك فى موطئه عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن، قال: "ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه؟" فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر: "فإن ذلك بيد عبد الرحمن" فقال عبد الرحمن: "ما كنت لأرد أمرا قضيتيه" فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا.

وإنما يستدل أهل العلم على أن التخيير لا يكون طلاقا إذا اختارت المرأة زوجها لأن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال فيها إنها طالق ساعة خيرها زوجها وإن اختارته وهو قول لزيد بن ثابت رضى الله عنه وكان من حجتهم أن قالوا إن الزوجة هى التى لا تملك أن تفارق زوجها فإذا خيرها زوجها فقد ملكت أن تفارقه فبطل أن تكون زوجة له وصارت طالقا وأكثر أهل العلم يقولون إنها لا تطلق بتخييرها ولكن النكاح ساعتئذ موقوف لا يحل للرجل أن يستمتع بشىء منها لأنها ليست بزوجة ثابتة النكاح فإذا مكنته هى من نفسها فقد بطل خيارها وهذا قول عامة أهل العلم وقد ظهرت فى زماننا فرقة من نجد يقال لها الوهابية فزعموا أن الرجل لا يملك على امرأته أمرها وأنها متى شاءت خلعته عند قاض وهذا قول مخالف لكتاب الله مخالف

لسنة رسوله مخالف لإجماع أهل العلم مخالف لإجماع عوام المسلمين مخالف لإجماع بنى آدم قبلهم ونسأل الله العافية.

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن عائشة أنكحت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب فلما قدم عبد الرحمن غضب وقال: "أي عباد الله أمثلي يفتات عليه في بناته؟" فغضبت عائشة وقالت: "أترغب عن المنذر؟"

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا سفيان عن أبي قيس عن هزيل قال: رفعت إلى علي امرأة زوجها خالها قال: "فأجاز علي النكاح" قال: وقال سفيان: "لا يجوز لأنه غير ولي" وقال علي بن صالح: "هو جائز لأن عليا حين أجازه كان بمنزلة الولي"

وفى أصل محمد بن الحسن: "قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب أن امرأة زوجت ابنتها برضى منها، فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي بن أبي طالب، فأجاز النكاح" (الأصل – باب النكاح بغير ولى)

قال عبد الرزاق فذكرته لمعمر (يعنى حديث الزهرى) فقال: سألت الزهري عن الرجل يتزوج بغير ولي قال: «إن كان كفوا لم يفرق بينهما»

روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري في رجل خطب امرأة إلى وليها فزوجها بشهادة رجل وامرأتين فقال: «إن أعلموا ذلك فإنا نراه نكاحا جائزا إذا أعلنوه ولم يسروه»

عبد الرزاق عن الثوري عن إسماعيل الأسدي عن الشعبي أنه قال: «إذا كان كفوا جاز النكاح» وأخرجه ابن أبى شيبة.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن سالم عن الشعبي قال: «إذا كان كفؤا جاز»

وللشعبى قول آخر: لا يصح النكاح بغير ولى.

عبد الرزاق عن ابن جريج قال قلت لعطاء: امرأة نكحت رجلا بغير إذن الولاة، وهم حاضرون فبنى بها قال: «وأشهدت؟» قال: نعم قال: «أيما امرأة مالكة لأمرها، إذا كان شهداء فإنه جائز دون الولاة ولو أنكحها الولي كان أحب إلي ونكاحها جائز» فهذا قول عطاء بن أبى رباح.

عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: امرأة خطبها ابن عم لها لا رجل لها غيره قال: «فلتشهد أن فلانا خطبها وأني أشهدكم أني قد نكحته وإلا لتأمُرْ رجلا من عشيرتها»

عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم قال قلت له: رجل تزوج بشهادة نسوة قال: "يفرق بينهما، وإن اطلع عليه كانت عقوبة، أدنى ما كان يقال: خاطب وشاهدان"

ولم يشترط إبراهيم النخعى الولى فى النكاح هاهنا وروى عنه أنه توقف فيها وروى عنه أنه أبطله بغير ولى.

قال أبو بكر حدثنا أبو داود عن شعبة عن منصور قال: سألت إبراهيم عن امرأة تزوجت بغير ولي فسكت وسألت سالم بن أبي الجعد فقال: «لا يجوز»

وهذا توقفه فيها.

عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال: «فرق بين النكاح والسفاح الشهود» ولم يشترط طاوس الولى.

فهذا قول من أجاز النكاح بغير ولى. وقال بعض أهل العلم إن النكاح لا يصح أن تعقده امرأة والولى إنما هو رجل من المؤمنين فأيما امرأة ولت أمرها رجلا من المؤمنين ولو كان من سوى عصبتها فأنكحها فنكاحها جائز. هذا قول محمد بن سيرين وأبى ثور وكان مالك بن أنس لا يبطله ويجعله موقوفا على إجازة الأولياء إلا أن يتطاول ذلك أو تلد عنده أو تكون معتقة أو إسلامية وهى التى ليس لها آباء فى الإسلام أو دنيئة أو فقيرة لا تقدر أن تأتى السلطان فلا يكون للسلطان أن يفسخه وقول مالك فى ولى النكاح مضطرب جدا.

واحتجوا بقول الله تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} فقالوا هذا ولى من جملة المؤمنين.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن أيوب عن الحسن وابن سيرين في المرأة من أهل السواد ليس لها ولي قال الحسن: «السلطان» وقال ابن سيرين: «رجل من المسلمين»

روى عبد الرزاق عن عن معمر عن أيوب في امرأة لا ولي لها ولت رجلا أمرها فزوجها قال كان ابن سيرين يقول: «لا بأس به المؤمنون بعضهم أولياء بعض» وكان الحسن يقول: «يفرق بينهما وإن أصابها وإن لم يكن لها ولي فالسلطان»

قال سحنون: " قلت: أرأيت الثيب إذا استخلفت على نفسها رجلا فزوجها؟ قال: قال مالك: أما المعتقة والمسالمة (الإسلامية) والمرأة المسكينة تكون في القرية التي لا سلطان فيها، فإنه رب قرى ليس فيها سلطان فتفوض أمرها إلى رجل لا بأس بحاله أو يكون في الموضع الذي يكون فيه السلطان، فتكون دنيئة لا خطب لها كما وصفت لك، قال مالك: فلا بأس أن تستخلف على نفسها من يزوجها ويجوز ذلك قال: فقلت لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبيانا من صبيان العرب من

الأعراب تصيبهم السنة فيكفلون لهم صبيانهم ويربونهم حتى يكبروا، فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها قال: أرى أن تزويجه عليها جائز، قال مالك: ومن أنظر لها منه فأما كل امرأة لها مال وغنى وقدر فإن تلك لا ينبغي أن يزوجها إلا الأولياء أو السلطان قال: فقيل لمالك: فلو أن امرأة لها قدر تزوجت بغير ولي فوضت أمرها إلى رجل فرضي الولي بعد ذلك، أترى أن يثبتا على ذلك النكاح فوقف فيه، قال ابن القاسم: وأنا أراه جائزا إذا كان قريبا.

قلت: أرأيت إن كان دخل بها؟ قال ابن القاسم: دخوله وغير دخوله سواء إذا أجاز ذلك الولي جاز كما أخبرتك وإن أراد فسخه وكان بحدثان دخوله رأيت ذلك له ما لم تطل إقامته معها وتلد منه أولادا، فإذا كان ذلك وكان ذلك صوابا جاز ذلك ولم يفسخ، وكذلك قال مالك قال سحنون وقد قال غير عبد الرحمن وإن أجازه الولي لم يجز؛ لأنه عقدة غير ولي، وقد قال غير واحد من الرواة مثل ما قال عبد الرحمن إن أجازه الولي جاز" (المدونة ١١٢/٢)

وكتاب خلاف مالك قال الربيع: "سألت الشافعي عن النكاح فقال: كل نكاح بغير ولي فهو باطل فقلت: وما الحجة في ذلك؟ قال: أحاديث ثابتة فأما من حديث مالك فإن مالكا أخبرنا عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» (قال الشافعي) : أخبرنا مالك أنه بلغه أن ابن المسيب كان يقول: قال عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان.

(قال الشافعي) : وثبتم هذا وقلتم: لا يجوز نكاح إلا بولي ونحن نقول فيه بأحاديث من أحاديث الناس أثبت من أحاديثه وأبين (قال الشافعي) : أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» ثلاثا (قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج عن عكرمة قال: جمع الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فجعلت أمرها بيد رجل فزوجها رجلا فجلد عمر الناكح والمنكح وفرق بينهما (قال الشافعي) : أخبرنا مسلم عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل (قال الشافعي) : وهذا قول العامة بالمدينة ومكة. قلت للشافعي: نحن نقول في الدنية لا بأس بأن تنكح بغير ولي، ونفسخه في الشريفة فقال: الشافعي عدتم لما سددتم من أمر الأولياء فنقضتموه قلتم لا بأس أن تنكح الدنية بغير ولي فأما الشريفة فلا (قال الشافعي) : السنة والآثار على كل امرأة فمن أمركم أن تخصوا الشريفة بالحياطة لها واتباع الحديث فيها، وتخالفون الحديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعمن بعده في الدنية؟ أرأيتم لو قال لكم قائل: بل لا أجيز نكاح الدنية إلا بولي لأنها أقرب من أن تدلس بالنكاح وتصير إلى المكروه من الشريفة التي

تستحيي على شرفها وتخاف من يمنعها أما كان أقرب إلى أن يكون أصاب منكم؟ فإن الخطأ في هذا القول لأبين من أن يحتاج إلى تبينه بأكثر من حكايته (قال الشافعي) : النساء محرمات الفروج إلا بما أبيحت به الفروج من النكاح بالأولياء والشهود والرضا ولا فرق بين ما يحرم منهن وعليهن في شريفة ولا وضيعة، وحق الله عليهن، وفيهن كلهن واحد لا يحل لواحد منهن ولا يحرم منها إلا بما حل للأخرى وحرم منها." (الأم ٢٥٤/٧)

قال ابن المنذر: "وكان أبو ثور يقول: والنكاح لا يكون إلا بولي إما عصبة وإما رجل توليه أمرها، ولمّا اختلفوا فإن كل من لزمه اسم ولي جائز" (الأوسط ٢٦٩/٨)

وقال آخرون إذا نكحت المرأة بغير ولى فالنكاح موقوف إن أجازه الأولياء أو السلطان جاز وإن أبطلوه لم يجز وهذا قول القاسم بن محمد وقول أبى يوسف ومحمد بن الحسن وإسحاق بن راهويه.

قال أبو بكر حدثنا أبو داود الطيالسي عن حماد بن سلمة عن قتادة عن ابن المسيب والحسن في امرأة تزوجت بغير إذن وليها قال: "يفرق بينهما" وقال القاسم بن محمد: "إن أجازه الأولياء فهو جائز"

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا تزوجت بغير إذن وليها، ثم أذن الولي بعد ذلك؟

قال أحمد: أعجب إلي أن يستأنف النكاح.

قال إسحاق: هو كما قال، ولكن إذا أجاز جاز؛ لأن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- حين رفع إليه بحرية بنت هانئ حين زوجتها أمها أجاز علي -رضي الله عنه- نكاحهما وليس فيه تجديد النكاح وعلي -رضي الله عنه- يومئذ خليفة، فكل عقد نكاح مثل هذا موقوف حتى يجيزه الولي أو السلطان" (مسائل الكوسج ٨٧١)

وقولهم جائز يعنى لازم لا تملك المرأة بعده أن تفارق ولا يملك ذلك وليها ولا السلطان ولا القاضى والعقود الجائزة الصحيحية هى ما لزم المرء فلم يكن له أن يدفعها عن نفسه إلا برضا من صاحب الحق ولأجل هذا لا تملك المرأة أن تفارق زوجها أبدا إلا أن يرضى أن يطلقها أو يخلعها ولا يملك الرجل أن يرجع فى مهر امرأته إلا أن ترضى أن تهبه له أو يطلق قبل الدخول فيرجع بنصف المهر بنص كتاب الله عز وجل والمرأة لا تملك أن تفارق لا قبل الدخول ولا بعده والله أعلم.

وقال سائر أهل العلم لا يجوز النكاح إلا بولى من العصبة وإذا نكحت المرأة بغير ولى فنكاحها باطل لا يصح بإجازة السلطان إلا أن يستأنفا نكاحا جديدا وهذا قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم وهو قول عمر بن عبد العزيز والحسن البصرى وأبى الشعثاء جابر بن زيد

وقول لإبراهيم النخعى وقول لعامر الشعبى وقول لمالك وهو قول الشافعى وأحمد بن حنبل وابن المنذر وكثير من أهل العلم وبه أقول.

قال الشافعى: " أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال أخبرني عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها أخبرنا ابن عيينة عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد بن عمير أن عمر - رضي الله عنه - رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال قال عمرو بن دينار نكحت امرأة من بني بكر بن كنانة يقال لها بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العتواري إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة إني وليها وإنها نكحت بغير أمري فرده عمر وقد أصابها (قال الشافعي) : فأي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «فنكاحها باطل»" (الأم - لا نكاح إلا بولي)

قال صالح: وسألته عن رجل تزوج امرأة بشهود بغير ولي؟ قال: لا يجوز. (مسائل صالح ٤١٠)

قال عبد الله: حدثني أبي قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا حصين عن بكر بن عبد الله قال: كتب عمر بن الخطاب إلى الأمصار: أيما امرأة تزوجت عبدها، أو تزوجت بغير بينة ولا ولي فاضربوها، وفرقوا بينهما.

قال البغوي: وسمعت أحمد يقول: إن تزوج الرجل بغير إذن ولي المرأة، وقد ولدت من الرجل أولادا أللولي أن يفرق بينهما؟

قال أبو عبد الله: فكذا كان يقول ابن المبارك. (مسائل البغوى ١٨)

قال حرب: "سألت أحمد: امرأة تزوجت بغير ولي، ثم أراد الولي أن يجيز النكاح؟

قال: بنكاح جديد ومهر وخطبة جديدة، ولا يجوز أن يقول: قد أجزت ذلك النكاح.

وقال: وسئل أحمد مرة أخرى عن امرأة تزوجت بغير إذن ولي، ثم بلغ الولي فأجاز؟

قال: لا، ولكن يجدد النكاح." (مسائل حرب)

قال عبد الله: "سألت أبي عن امرأة زوجت نفسها من رجل بشهادة شاهدين ووليها غائب، فكتب الولي أن ما صنعت في نفسها من شيء فهو جائز، وهل يصلح ذلك؟

قال: يستأنفان النكاح." (مسائل عبد الله ١١٨٥)

والاستئناف هو البدء والإعادة لا الإكمال.

قال أبو بكر حدثنا حفص عن ليث عن طاوس عن عمر، قال: «لا نكاح إلا بولي» وليث بن أبى سليم ضعيف.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن ابن خيثم عن سعيد عن ابن عباس قال: «لا نكاح إلا بولي، أو سلطان مرشد»

قال أبو بكر حدثنا غندر عن سعيد قال سمعت الوضاح قال سمعت جابر بن زيد يقول: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن مغيرة عن إبراهيم قال: «لا نكاح إلا بولي»

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن يونس عن الحسن أنه كان يقول: «لا نكاح إلا بولي، أو سلطان»

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون عن أشعث عن الشعبي قال: «لا تنكح المرأة، إلا بإذن وليها، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان» وهذا خلاف قوله الأول.

قال أبو بكر حدثنا عبد الرحمن بن موسى عن عثمان بن الأسود عن عمرو بن أبي سفيان قال قال عمر: «لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، وإن نكحت عشرة أو بإذن سلطان»

قال أبو بكر حدثنا معتمر عن أبيه قال قلت للحسن: جارية من أهل الأرض - يعني ليس لها مولى - خطبها رجل أيزوجها رجل من جيرانها؟ قال: «تأتي الأمير» قال: فإنها أضعف من ذلك قال: «فتكلم رجلا يحكم لها الأمير» قال: فإنها أضعف من ذلك قال: «لا أعلم إلا ذلك» قال: قلت له: «فالقاضي إذا، إلا أنه يجعل القاضي رخصة»

وفى قول مالك وابن سيرين إنه يزوجها رجل من المسلمين.

مسألة الحكم في زنا البكر

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد وشبل أنهم كانوا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقال خصمه وكان أفقه منه: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي حتى أقول قال: «قل». قال: إن ابني كان عسيفا على هذا وإنه زنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم فسألت رجالا من أهل العلم فأخبرت أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «والذي

نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: المائة شاة والخادم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»

قال أبو بكر حدثنا شبابة بن سوار عن شعبة عن قتادة عن الحسن عن حطان بن عبد الله عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر والثيب بالثيب البكر يجلد وينفى والثيب يجلد ويرجم»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا ينفى.

اختلف أهل العلم فى نفى الزانية والزانى البكرين فقال الشافعى وأحمد ينفيان وللشافعى فيها مناظرة مع أهل الرأى وقال مالك ينفى الرجل دون المرأة وقال أبو حنيفة لا ينفيان. واختلف من قال بالنفى فى الرقيق فقال الشافعى ينفيان نصف سنة لأن حدهما نصف حد الحر وقال مالك وأحمد لا ينفيان.

واختلفوا فى جلد الزانيين الثيبين قبل الرجم فقال أكثر أهل العلم لا يجلدان وزعموا أن جلد الثيب فى الحديث منسوخ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجلد ماعزا قبل أن يرجمه وهذا قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة. وروى عن أحمد فى الشيخين يجلدان ثم يرجمان على ما جاء فى الحديث وهو قول على ابن أبى طالب كرم الله وجهه فى الثيبين وبه يقول إسحاق بن راهويه.

روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن أنس قال: «ليس على المملوكين نفي ولا رجم». قال معمر: وسمعت حمادا يقول ذلك.

عبد الرزاق عن عثمان عن سعيد عن حماد عن إبراهيم أن عليا قال في أم الولد: «إذا أعتقها سيدها أو مات عنها ثم زنت فإنها تجلد ولا تنفى». وقال ابن مسعود: «تجلد وتنفى ولا ترجم»

ومراسيل إبراهيم النخعى من أصح المراسيل وقول على وابن مسعود فى أم الولد أنها لسيدها أن يبيعها ولا تعتق بموته.

عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع أن ابن عمر: «حد مملوكة له في الزنا، ونفاها إلى فدك»

روى عبد الرزاق عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: قال عبد الله في البكر: «تزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان». قال: وقال علي: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا»

وهذا عن أبى حنيفة وليس بصاحب حديث.

عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن عمر أن أبا بكر نفى إلى فدك وعمر.

وهذا منقطع بين ابن جريج وابن عمر وابن جريج مدلس.

قال سحنون: "قلت: هل يجتمع الحد والرجم في الزنا على الثيب في قول مالك؟

قال: لا يجتمع عليه، والثيب حده الرجم بغير جلد، والبكر حده الجلد بغير رجم بذلك مضت السنة.

قلت: أرأيت الحد حد الزنا في البكر وحد شرب الخمر وحد الفرية، أين يضرب في قول مالك؟ أعلى الظهر وحده أم على جميع الأعضاء؟

قال: بل على الظهر، ولا يعرف مالك الأعضاء.

قلت: أرأيت البكرين إذا زنيا، هل ينفيان جميعا - الجارية والفتى - في قول مالك أم لا نفي على النساء في قول مالك؟ وهل يفرق بينهما في النفي، ينفى هذا إلى موضع وهذه إلى موضع آخر، وهل يسجنان في الموضع الذي ينفيان. إليه في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب.

قلت: فهل يسجن الفتى في الموضع الذي نفي إليه في قول مالك أم لا؟

قال: نعم يسجن، ولولا أنه يسجن لذهب في البلاد.

قال مالك: لا ينفى إلا زان أو محارب، ويسجنان جميعا في الموضع الذي ينفيان إليه، يحبس الزاني سنة والمحارب حتى تعرف له توبة." (المدونة - في الذي تجمع عليه الحدود ونفي الزاني)

قال الشافعى: "النفي في السنة وجهان: أحدهما ثابت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو نفي البكر الزاني يجلد مائة وينفى سنة وقد روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل» ثم قضى بالنفي والجلد على البكر والنفي الثاني أنه يروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلا أنه نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال لأحدهما هيت وللآخر ماتع ويحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى الحمى وأنه كان في ذلك المنزل حياة النبي - صلى الله عليه وسلم - وحياة أبي بكر وحياة عمر وأنه شكا الضيق فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوما يتسوق ثم ينصرف وقد رأيت أصحابنا يعرفون هذا ويقولون به حتى لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه وإن كان لا يثبت كثبوت نفي الزنا." (الأم - صفة النفي)

ومن المخنثين فى زماننا النجدية الوهابية.

قال الشافعى: "ويرجم الزاني الثيب ولا يجلد والجلد منسوخ عن الثيب قال الله تبارك وتعالى {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم} إلى {سبيلا} وهذا قبل نزول الحدود. ثم روى الحسن عن حطان الرقاشي عن بادة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. أنه

قال «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا: الثيب بالثيب جلد مائة والرجم» فهذا أول ما نزل الجلد ثم قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على المنبر الرجم في كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا كان قد أحصن ولم يذكر جلدا ورجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ماعزا ولم يجلده وأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنيسا أن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها وكل هذا يدلك على أن الجلد منسوخ عن الثيب، وكل الأئمة عندنا رجم بلا جلد، فإن قال قائل: لا أنفي أحدا فقيل لبعض من يقول قوله: ولم رددت النفي في الزنا وهو ثابت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود والناس عندنا إلى اليوم؟ قال رددته؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «لا تسافر المرأة سفرا يكون ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم» فقلت له سفر المرأة شيء حيطت به المرأة فيما لا يلزمها من الأسفار. وقد نهيت أن تخلو في المصر برجل وأمرت بالقرار في بيتها. وقيل لها صلاتك في بيتك أفضل لئلا تعرضي أن تفتتني ولا يفتتن بك أحد وليس هذا مما يلزمها بسبيل. أرأيت لو قال قائل يستخف بخلاف السنة لا أجلدها يمجن ما الحجة عليه إلا ترك الحجة بالكتاب والخبر. أو رأيت إذا اعتللت في النفي بأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن تسافر المرأة ثلاثا إلا مع ذي محرم» ما هو من حد الزنا قال: إنهما يجتمعان في معنى أن في النفي سفرا قلنا: وإذا اجتمع الحديثان من الصنفين المختلفين في معنى من المعاني أزلت أحدهما بالآخر؟ قال: نعم قلنا: إذا كان النفي من أثبت ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والأئمة بعده والناس إلى اليوم عندنا أن نقول كما قلت: لما اجتمعا في أن فيه سفرا أبحنا للمرأة أن تسافر ثلاثا أو أكثر مع غير ذي محرم، قال: لا قلنا فلم كان لك أن تزيل أحدهما بالآخر ولا يكون ذلك لنا عليك؟ وقلت أرأيت إذا اعتللت بأنك تركت النفي؛ لأن فيه سفرا مع غير ذي محرم إن زنت بكر ببغداد فجلدتها فجاء أبوها وإخوتها وعدد كثير كلهم محرم لها فقالوا قد فسدت ببغداد وأهلها بالمدائن وأنت تبيح السفر مع ذي محرم إلى ما يبعد وتبيحه أقل من ثلاث مع غير ذي محرم. وقد اجتمع لك الأمران فنحن ذوو محرم فتنفيها عن بغداد فتخرج مع ذي محرم إلى شهر قد تبيحه لها مع غير ذي محرم إلى أهلها وتنحيها عن بلد قد فسدت به ولا تزال بذلك منعما علينا قال لا أنفيها؛ لأنها مالكة لنفسها فلا أنفيها قلنا: فقد زال المعنيان اللذان اعتللت بهما فلو كنت تركت النفي لها من أجلهما نفيتها في هاتين الحالتين وقلنا له: أرأيت إن كانت ببادية لا قاضي عند قريتها إلا على ثلاث ليال أو أكثر فادعى عليها مدع حقا أو أصابت حدا. قال ترفع إلى القاضي قلنا مع غير ذي محرم؟ قال: نعم قلنا فقد أبحت لها أن تسافر ثلاثا أو أكثر مع غير ذي محرم. قال هذا يلزمها قلنا: فهذا يلزمها برأيك فأبحته لها ومنعتها منه فما سن فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأخبر به عن الله جل وعلا فيها (قال الشافعي) : وقلنا أرأيت إذا اعتللت في المرأة بما اعتللت به أيحتاج الرجل إلى ذي محرم؟ قال: لا قلنا: فلم لم تنفه؟ قال إنه حد واحد فإذا زال عن أحدهما زال عن الآخر قلنا وهذا أيضا من

شبهكم التي تعتلون بها وأنتم تعلمون أنكم مخطئون فيها أو تعنون موضع الخطأ. قال وكيف؟ قلنا ما نقول في ثيب حر زنى ببكر وثيب حر زنى بأمة وثيب حر زنى بمستكرهة؟ قال على الثيب في هذا كله الرجم وعلى البكر مائة وعلى الأمة خمسون وليس على المستكرهة شيء قلنا: وكذلك إن كانت المرأة ثيبا، ومن زنى بها عبدا رجمت وجلد العبد خمسين؟ قال: نعم. قلنا ولم؟ أليس؛ لأنك تلزم كل واحد منهما حد نفسه ولا تزيله عنه بأن يشركه فيه غيره؟ قال: نعم قلت: فلم لا يكون الرجل إذا كان لا يحتاج إلى محرم منفيا والنفي حده قال فقد نفى عمر رجلا وقال لا أنفي بعده. قلت نفى عمر رجلا في الخمر والنفي في السنة على الزاني والمخنث وفي الكتاب على المحارب وهو خلاف نفيهما لا على أحد غيرهم فإن رأى عمر نفيا في الخمر ثم رأى أن يدعه فليس الخمر بالزنا وقد نفى عمر في الزنا فلم لم تحتج بنفي عمر في الزنا؟ وقد تبينا نحن وأنت أن ليس في أحد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حجة؟" (الأم ١٤٤/٥)

قال الشافعى: "واختلف أصحابنا في نفيهما فمنهم من قال لا ينفيان كما لا يرجمان ولو نفيا نفيا نصف سنة وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه (قال الربيع) قول الشافعي أنه ينفي العبد والأمة نصف سنة (قال الشافعي) : ولسيد العبد والأمة أن يقيما عليهما حد الزنا فإذا فعلا لم يكن للسلطان أن يُثَنِّيَ عليهما الحد" (الأم ١٦٨/٦)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إلى قدر كم تنفى المرأة والرجل؟

قال: على قدر ما تقصر فيه الصلاة.

قال إسحاق: كلما نفي من مصر إلى مصر جاز، وإن كان بينهما ما لا تقصر فيه الصلاة." (مسائل الكوسج ٢٤٧٢)

قوله ههنا يشبه اعتلال أهل الرأى بالنهى عن السفر بغير محرم لإبطال النفى وله قول آخر كقول الشافعى.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: هل تنفى المرأة إذا لم يكن لها محرم؟

قال: نعم، هذا حد قد وقع عليها ليس مثل السفر، أرأيت إن زنت وهي في بلدة ليس فيها حاكم لا ترفع إلى الحاكم، فينبغي لمن قال هذا إنها لا تنفى؛ لأنه ليس لها محرم، فينبغي له أن يقول: إنها لا تسافر -يعني: بغير محرم- لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر بالنفي ولم يذكر محرما ولا غيره.

قال إسحاق: النفي سنة مسنونة لا يحل ضرب الأمثال لإسقاط النفي، بل تنفى بلا محرم كما جاء. بل تنفى المرأة على حال؛ لأن النفي سنة النبي -صلى الله عليه وسلم- وعمل به أبو بكر وعمر وعثمان وعلي -رضي الله عنهم- والخلفاء، لم يكن لأحد أن يسقطه، وجهل هؤلاء فقالوا: قول على -رضي الله عنه-: كفى بالنفي فتنة.

وإن لم يكن له أصل لما لم يروه إلا الشيخ فمعناه قائم لو كان صحيحا على غير ما ادعاه هو؛ لقوله: كفى بالنفي فتنة. إذا نفي كان مفتونا فهذا يثبت النفي." (مسائل الكوسج ٢٧٠٩)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: ينفى العبد في الزنا؟

قال: ليس عليه نفي.

قال إسحاق: كما قال؛ لأنه مال." (مسائل الكوسج ٢٥٢٩)

وفى أصل محمد بن الحسن: " قلت: وكل ما ذكرت لك مما لا يرجم فإنه يجلده مائة جلدة إذا زنى؟ قال: نعم.

قلت: فهل يجتمع الجلد والرجم إذا زنى وهو محصن؟ قال: لا، ولكنه يرجم ولا يجلد. قال: بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه رجم ماعز بن مالك ولم يجلده. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه رجم ولم يجلد.

قلت: فهل يكون مع الجلد نفي إذا زنى البكر؟ قال: لا، وليس في هذا نفي. قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: كفى بالنفي فتنة. قلت: أرأيت عبداً زنى أو أمة زنت فأقيم عليه الحد أتنفيه وتترك مواليه أيتامًا محتاجين لما عليه، أو كانت جارية شابة بين أبويها أقمت عليها الحد أتخرجها من المصر ومن عند أبويها، فتعرضها أيضاً لمثل ما أخذتها فيه. والنفي ليس بشيء." (الأصل – كتاب الحدود)

مسألة بول الرضيع

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيد الله عن أم قيس ابنة محصن قالت: دخلت بابن لي على النبي صلى الله عليه وسلم لم يأكل الطعام فبال عليه فدعا بماء فرشه

قال أبو بكر حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن قابوس بن المخارق عن لبابة بنت الحارث قالت: بال الحسين بن علي على النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: "أعطني ثوبك والبس غيره" فقال: «إنما ينضح من بول الذكر، ويغسل من بول الأنثى»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن هشام عن أبيه عن عائشة «أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بصبي فبال عليه فأتبعه الماء ولم يغسله»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عيسى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن جده أبي ليلى قال: "كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم جلوسا فجاء الحسين بن

علي يحبو حتى جلس على صدره فبال عليه" قال: "فابتدرناه لنأخذه" فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «ابني ابني ثم دعا بماء فصبه عليه»

و ابن أبي ليلى ضعيف الحديث سيء الحفظ.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يغسل.

قول أبى حنيفة فيها هو قول مالك والثورى – وقد رويا هذا الحديث – وقول أكثر أهل العلم وقال الأوزاعى وأحمد وإسحاق بظاهر الحديث ولم أجد قول الشافعى فيها فى كتابه غير أن المزنى نقل عنه فى مختصره أن لا يغسلُ من بول الصبى ما لم يطعم وعلى هذا القول سائر أتباع مذهبه وأوردها البيهقى فى الاختلافات وقال إن الشافعى لم يذكرها والله أعلم.

روى مالك فى موطئه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أنها قالت: أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال على ثوبه «فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فأتبعه إياه»

فكان ظاهر هذا الحديث أنه يغسل من بول الغلام وهو قول مالك.

قال أحمد حدثنا أبو معاوية حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤتى بالصبيان فيدعو لهم وإنه أتي بصبي فبال عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «صبوا عليه الماء صبا»

وروى مالك فى موطئه عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه في حجره فبال على ثوبه «فدعا رسول الله بماء فنضحه ولم يغسله»

ومالك لا يقول بهذا.

قال عبد الرحمن بن القاسم: "وقال مالك في الجارية والغلام بولهما سواء إذا أصاب بولهما ثوب رجل أو امرأة غسلا ذلك وإن لم يأكلا الطعام، قال: وأما الأم فأحب إلي أن يكون لها ثوب سوى ثوبها الذي ترضع فيه إذ كانت تقدر على ذلك، وإن لم تكن تقدر على ذلك فلتصل في ثوبها ولتدار البول عنها جهدها ولتغسل ما أصاب من البول ثوبها جهدها" (المدونة - غسل بول الجارية والغلام)

قال الشافعى فى كتاب المزنى: " وأصل الأبوال وما خرج من مخرج حي مما يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه فكل ذلك نجس إلا ما دلت عليه السنة من الرش على بول الصبي ما لم يأكل الطعام ولا يتبين لي فرق بينه وبين بول الصبية ولو غسل كان

أحب إلي" (مختصر المزنى - باب الصلاة بالنجاسة ومواضع الصلاة من مسجد وغيره)

قال الطحاوى: " قال أصحابنا هو كبول الرجل وهو قول مالك والثوري والحسن بن حي

وقال الأوزاعي لا بأس ببول الصبي ما دام يشرب اللبن ولا يأكل الطعام

وقال الشافعي رضي الله عنه بول الصبي ليس بنجس حتى يأكل الطعام ولا يبين لي فرق بينه وبين الصبية ولو غسل كان أحب إلي" (مختصر اختلاف العلماء - في بول الصبي والصبية)

قال ابن المنذر: "وقالت طائفة: لا فرق بين بول الغلام. والجارية في ذلك هذا قول النخعي وكان يرى أن يغسل ذلك.

وبه قال سفيان في بول الغلام والجارية قال: يصب عليه الماء.

وكان أبو ثور يقول: يغسل بول الغلام والجارية وإن ثبت حديث الرش عن النبي صلى الله عليه وسلم كان الرش جائزا في بول الغلام" (الأوسط - ذكر تطهير الثياب من بول الغلام قبل أن يطعم)

ثول أبى ثور: " وإن ثبت حديث الرش عن النبي صلى الله عليه وسلم كان الرش جائزا في بول الغلام" لا يعنى من جهة الإسناد فإنه ثابت ولكن معناه والله أعلم إن لم يكن منسوخا أو له تأويل يحيل معناه عن ظاهره وذلك أن الحديث إذا تركه عامة أهل العلم كان ذلك دليلا على أنه منسوخ أو أن الرواة أخطأوا فى متنه أو أن له تأويلا كحديث الطلاق ثلاثا بكلمة واحدة فإن الصحابة ومن بعدهم من التابعين وأهل العلم مجمعون على أنها ثلاث ويتأولون الحديث وكذلك أقول وإنما خالفهم فى ذلك الرافضة ومن أخذ بقولهم كابن تيمية الحرانى وفرخه ابن قيم الجوزية. وحديث بيع بريرة وهى مكاتبة فإن أكثر أهل العلم يتأولون أنها عجزت نفسها وفسخت الكتابة قبل البيع ولا يجيزون بيع المكاتب. والحديث الذى لا يصح غيره فى بيع أمهات الأولاد فإن أكثر الصحابة من زمان عمر رأوا أنها لا تباع وبه قال أكثر أهل العلم وهو قول عامة متأخرى السلف وهو قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة وتأولوا الحديث ويقال إن قول الشافعى القديم أنها تباع كقول أهل مكة وابن عباس وابن الزبير والله أعلم. ومنه أيضا الحديث الذى فيه الأمر بإذن الرجل لامرأته إذا استأذنته فى الذهاب إلى المسجد فظاهره أن ليس له منعها وأهل العلم مجمعون أن له منعها ويتأولون الحديث على الاستحباب لا الإلزام وقال الشافعى لا أعلم فى هذا خلافا والله أعلم.

مسألة التفريق بين المتلاعنين

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري سمع سهل بن سعد شهد المتلاعنين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما قال: "يا رسول الله كذبت عليها إن أنا أمسكتها"

قال أبو بكر حدثنا يزيد عن عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال: «فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما»

قال أبو بكر حدثنا ابن نمير وأبو أسامة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: «لاعن النبي صلى الله عليه وسلم بين رجل من الأنصار وامرأته ففرق بينهما»

قال أبو بكر حدثنا ابن نمير عن عبد الملك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر «أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما»

قال أبو بكر حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين فقال: "يا رسول الله مالي" فقال: «لا مال لك إن كنت صادقا فيما استحللت من فرجها وإن كنت كاذبا فذاك أبعد لك منها»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يتزوجها إذا كذب نفسه

وإذا لاعن الرجل امرأته والتعنت المرأة وفرق بينهما فإن أكثر أهل العلم يقولون إنهما لا يجتمعان أبدا ولا يحل له أن ينكحها أبدا ولو أكذب نفسه ولو نكحت بعده أزواجا وقال سعيد بن المسيب وطريف بن مطرف وأبو حنيفة وأصحابه إذا أكذب نفسه ضرب الحد وهو خاطب من الخطاب وله ينكحها برضاها وليس فى الحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص صريح على أنه المتلاعنين لا يجتمعان أبدا ولو أكذب الرجل نفسه بعد اللعان ولكنه قول أكثر أهل العلم وكان الشافعى يستدل على ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش» فلما نفى الولد باللعان لم يجز والله أعلم إلا أن ينتفى أن تكون المرأة فراشا أبدا ولم يحل له أن ينكحها بعد ذلك والله أعلم.

قال أبو بكر حدثنا حفص عن داود عن سعيد بن المسيب في الملاعن يكذب نفسه قال: "يضرب وهو خاطب"

روى عبد الرزاق عن معمر عن داود بن أبي هند عن ابن المسيب أنه سمعه يقول: «إذا تاب الملاعن واعترف بعد الملاعنة فإنه يجلد ويلحق به الولد وتطلق امرأته تطليقة بائنة ويخطبها مع الخطاب ويكون ذلك متى أكذب نفسه»

عبد الرزاق عن ابن جريج عن داود بن أبي هند عن ابن المسيب أنه سمعه وهو يسأل عن الملاعن إذا اعترف بعد ملاعنته أنه يجلد وتدفع إليه امرأته.

قال أبو بكر حدثنا أبو بكر بن عياش عن مطرف قال: "إذا قذف الرجل امرأته لاعنها فإن أكذب نفسه بعد ذلك جلد ويلزق به الولد وردت إليه امرأته"

لعل قول سعيد: "وتدفع إليه امرأته " وقول مطرف: "وردت إليه امرأته" أنه لا يمنع من نكاحها برضاها وعقد جديد وهذا معناه إن شاء الله. فإن كان معناه أنها ترد إليه ولو كرهت كما ترد المطلقة الرجعية إلى زوجها إذا راجعها ولو كرهت فهذا قول غريب شاذ لا نعلم أحدا قال به غيرهما والله أعلم.

عبد الرزاق عن معمر عن داود بن أبي هند عن ابن المسيب قال: «متى أكذب جلد، وخطبها مع الخطاب» فهذا يبين ما وصفت والله أعلم.

وقد أجمع أهل العلم أن للرجل أن يراجع امرأته بغير رضاها ولا علمها فى عدتها من طلاقه الذى يملك فيه الرجعة لقول الله سبحانه وتعالى: { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا } وأجمعوا على أن الرجل إذا راجعها ضرار بها فإن رجعته صحيحة ثابتة عليها ولا نعلم فى هذا خلافا وكان الشافعى يتأول قول الله تعالى: { إِصْلَاحًا } بأنه إصلاح الطلاق بالرجعة أى أن للأزواج الرجعة إذا أرادوها وهذا القول وإن كان خلاف الظاهر فهو صحيح المعنى وإنما تأوله الشافعى لئلا يقول جاهل إن الرجعة لا تصح إذا نوى الرجل الضرر بامرأته وهذا قول بعض الجهال فى زماننا كالنجدية الذين يقال لهم وهابية فإنهم زعموا أن الرجل إذا راجع امرأته ضرارا فرجعته باطلة وقالوا إن الرجل إذا أضر بامرأته فلها أن تفارقه وتأخذ المهر فإذا لم يضر بها فلها أيضا أن تفارقه ولكن ترد المهر فهذا يسمى أخذ المهر للضرر لا طلاق الضرر وفى قول أهل العلم إنه ليس فى الإسلام طلاق للضرر كما يعرفه العامة اليوم ومالك بن أنس عالم أهل المدينة برىء من هذا القول وإنما هو قول رجل يقال له ابن الهندى.

وقال دجاجلة نجد الوهابية كقول المسلمين إن الرجل إذا نكح امرأة ثم كرهها فطلقها قبل الدخول فلها نصف المهر يجبر على أدائه لها لأنه حقها ولا تبطل الحقوق ببغض الذى عليه الحق الذى له الحق ألا ترى أن رجلا لو باع سلعة له من رجل ثم حدث بينهما شر فقال البائع أنا أكرهه ولا أعطيه السلعة وأرد إليه ماله إنه ليس له ذلك ويجبر على أداء السلعة للمشترى وإن شاء عفا عن ماله فذلك له وهكذا العقود كلها والعقد ما لزم المرء فلم يكن له أن يدفعه عن نفسه إلا برضا الذى له الحق.

ثم عاد النجدية الوهابية إلى ما شددوا فنقضوه وقالوا إذا نكح الرجل المرأة - فلزمها تسليم نفسها عند المسلمين - ثم كرهته ردت إليه ماله وخلعت نفسها وقالوا ليس بين المرأة وزوجها عقد يلزمها وهذا قول يخرج صاحبه إن لم يكن جاهلا من الملة

وكان شيخهم ابن تيمية الحرانى يكفر من قال بهذا لأنه قول بعض الزنادقة كالمزدكية والبابكية والقرامطة. وقالت الدروز عليهم لعنة الله إن المرأة كالرجل تملك أن تفارقه متى شاءت غير أنهم أوجبوا عليها أن تعطيه نصف مالها إذا فارقته وقول هذا الدروز كفر ولأجل هذا نسبهم الناس إلى استحلال الزنا مع أنهم يحرمون على المرأة أن تمكن من نفسها سوى زوجها وذلك أن نكاح الدروز لا يعدو أن يكون زنا عند المسلمين. وقول الوهابية أقبح من قول الدروز لأن الدروز يسوون بين الرجل والمرأة فيوجبون على من فارق منهما صاحبه أن يعطيه نصف ماله والوهابية يقولون إن المهر على الرجل فإذا طلقها خسر مهره وأعطاها المتعة وقالوا إذا خلعته المرأة ردت عليه ماله ولم تعطه شيئا من مالها. فإذا قيل لهم كيف يكون بيد المرأة طلاق خير من طلاق الرجال قالوا إن المرأة مظلومة ظلمها الله ورسوله وعباده المؤمنين فلا بد أن ننصفها.

قال صالح: "قلت: الرجل يزوج ابنه وهو صغير، فإذا كبر قال: لا أريد؟
قال: ليس له ذاك، عقد الأب عليه عقد.
قلت: فالجارية الصغيرة يزوجها أبوها؟
قال: ليس بين الناس في هذا اختلاف؛ ليس لها أن ترجع" (مسائل صالح ١١٧٥)

قول الابن بعد البلوغ: "لا أريد" يعنى أريد أن أفارق من غير أن يلزمنى مهر ولا نصف لأنى لم أرض بالنكاح إذ كنت صغيرا. وقول أحمد: "ليس له ذاك" يعنى فى المهر ليس فى الفرقة لأن الطلاق بيده لا شك فى ذلك. وقوله فى المرأة: "ليس لها أن ترجع" يعنى ليس لها أن تفارق وترجع فى نفسها وترد المهر لأن النكاح عقد ملك لازم يلزم الرجل فى ماله والمرأة فى نفسها وهذا مما لا اختلاف فيه لأن الطلاق والخلع بيد الرجال وللرجل أن يخلع امرأته مع أجنبى بغير علمها وبغير رضاها كما له أن يطلقها بغير علمها وبغير رضاها.

وقوله: "ليس بين الناس في هذا اختلاف" ليس معناه أنهم غير مختلفين فى أن المرأة لا تملك أن تفارق زوجها لأن من قال ذلك ليس بمسلم أصلا ولا عبرة بخلافه بل معناه أنهم لا يختلفون فى صحة النكاح الذى ينكحه الرجل ابنته الصغيرة البكر بغير رضاها. وإنما اختلفوا لو كانت يتيمة فأنكحها غير أبيها هل لها الخيار فى فراقه مرة واحدة إذا بلغت كما قال أبو حنيفة وكثير من أهل العلم؟ وكان الشافعى ومالك يبطلان هذا النكاح لأجل الخيار الذى تستحقه المرأة حين تبلغ واستشنع الشافعى جدا هذه المقالة. وزعم إسحاق أن هذا النكاح يكون موقوفا لا يتوارث فيه الزوجان ولا يحل جماع المرأة حتى تبلغ فتختار زوجها فحينئذ ينقطع خيارها وتصير زوجة يحل جماعها ويتوارثان فإذا مات أحدهما قبل أن تبلغ فتختاره لم يرث صاحبه لأنهما ليسا بزوجين ثابتى النكاح وذلك أن المرأة ستملك أن تفارق بعد البلوغ.

قال الشافعى: "وقلت له قال صاحبك في الصبية يزوجها غير الأب النكاح ثابت ولها الخيار إذا بلغت فجعلها وارثة موروثة يحل جماعها وتختار إذا بلغت فأجاز الخيار بعد إباحة جماعها إذا احتملت الجماع قبل تَبْلُغُ قال فقد خالفناه في هذا فقلنا لا خيار لها والنكاح ثابت" (الأم ١٨٢/٥)

ومعنى قوله: "النكاح ثابت" يعنى أن المرأة لا تملك أن تفارق ولا خيار لها.

قال الشافعى: "وقال تبارك وتعالى {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} فأعلم الله تعالى في المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم في التي لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها والطلاق لا يقع إلا على زوجة والزوجة لا تكون إلا ونكاحها ثابت قال ولم أعلم مخالفا مضى ولا أدركته في أن النكاح يثبت وإن لم يسم" (الأم ٧٦/٥)

قوله: "ونكاحها ثابت" و "النكاح يثبت" معناه أن المراة لا تملك أن تفارق. وترك قرامطة نجد قول المسلمين واتبعوا قول الدروز الكفرة الفجرة وقالوا إن النكاح لا يثبت أبدا وإن المراة متى شاءت فارقت زوجها.

قال إسحاق بن منصور: "قال أحمد: لا أرى للوالي ولا للقاضي أن يزوج اليتيمة حتى تبلغ تسع سنين، فإذا بلغت تسع سنين فرضيت فلا خيار لها.
قال أحمد: ولا أرى للرجل أن يدخل بها إذا زوجت وهي صغيرة دون تسع سنين.
قلت: فإن ماتا يتوارثان؟ قال: لا أدري.
قال إسحاق: كما قال، ولا يتوارثان" (مسائل الكوسج ٨٥١)

قال إسحاق: "السنة في ذلك أن تختار إذا أدركت، وإدراكها إذا جاوزت تسع سنين؛ لأنها حينئذ ممن تحيض وتلد، فإذا زوجها الولي فأراد أن يبني بها قبل الإدراك لم يحكم له أبدا حتى تختار، وليس اختيارها بشيء ما لم تدرك، وإذا ماتا أو أحدهما قبل الإدراك لم يتوارثا أبدا، ولا نرى للولي أن يزوج الصغار أبدا دون أن تبلغ تسع سنين إلا أن يكون رغبة، فحينئذ تزوج ويكون لها الخيار إذا أدركت، فإذا أدركت فاختارت نفسها فلها أن تتزوج من غير أن يفرق بينهما الحاكم، وأخطأ هؤلاء حين قالوا: ما لم يفرق بينهما الحاكم فماتا توارثا" (مسائل الكوسج ٨٥٣)

وإذا نكح الرجل امرأة فدخل بها ثم كرهها فطلقها فقد لزمه المهر كاملا لا يسقط عنه منه شيء لكرهه إياها لأن النكاح عقد لازم وقالت دجاجلة نجد إن المرأة بعد الدخول إذا كرهت زوجها ردت إليه المهر وخلعت نفسها فالرجل إذا طلق غرم المهر كله وإذا طلقت هى لم تغرم شيئا لأنه لا عقد بينها وبين زوجها لأن ردها ماله إليه وأخذها نفسها ليس بغرامة.

فإن قال جاهل منهم هذه بكر قد نقصها الوطء فهى تأخذ المهر لأجل ذلك. قيل له – إن شاء الله – فقد جعلناها لك ثيبا لا ينقصها الوطء شيئا فإذا طلقها الرجل غرم

المهر كله وأنت تزعم أنها لو خلعت نفسها – زعموا – فإنها لا تغرم شيئا وترد إليه المهر وهذا ليس بغرامة.

وإذا كان له منها أولاد ثم طلقها غرم المهر وذهبت هى بولده وإذا خلعت نفسها بزعمهم لم تغرم من مالها شيئا وإنما ترد إليه ماله وتذهب أيضا بولده. أرأيتم يا عباد الله قولا أشنع وأبين عوارا وخطأ من قول هؤلاء الجهلة القرامطة وليس لهم من حجة على ما ذهبوا إليه سوى قولهم إن الله ظالم ورسوله ظالم والمسلمون ظلمة وإن المرأة مظلومة. ولا حول ولا قوة إلا بالله.

الذى يذهب إليه أهل العلم جميعا أن كل امرأة تملك أن تفارق زوجها أو يملك ذلك غيرها كالقاضى أو السلطان وذلك كالأمة تعتق والرجل يكون به جنون أو جذام أو برص أو الرجل يملك امرأته أمرها فإنه لا يحل للرجل أن يستمتع من امرأته بشىء حتى يسقط ما بيدها وبيد القاضى من الفرقة وليس لها عليه نفقة وهذا قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبى حنيفة وقول عامة أهل العلم وبه أقول.

قال أبو حنيفة: " وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: اللعان تطليقة بائنة. وبلغنا عن إبراهيم أنه قال: إذا أكذب الملاعن نفسه جلد الحد، وكان خاطبا من الخطاب، إن تزوجها كانت عنده على تطليقتين بائنتين" (الأصل – باب اللعان)

قال أبو بكر حدثنا ابن نمير عن أبي حنيفة عن إبراهيم قال: "اللعان تطليقة بائنة"

قال محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: "اللعان تطليقة بائن"

قال محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: "إذا قذف الرجل امرأته ثم لم يلاعنها كانا على نكاحهما فإذا لاعنها بانت بتطليقة بائن وليس له أن ينكحها أبدا إلا أن يكذب نفسه فإن أكذب نفسه تزوجها"

وهذه الذى يرويه أبو حنيفة عن إبراهيم خلاف المشهور عنه أنهما لا يجتمعان أبدا.

قال أبو بكر حدثنا هشام عن مغيرة قال: قلت لإبراهيم: "الملاعن أشد من الذي يطلق ثلاثا؟" فقال: "نعم"

روى عبد الرزاق عن الثوري ومعمر عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: «لا يجتمع المتلاعنان أبدا» ومراسيل إبراهيم النخعى من أقوى المراسيل.

عبد الرزاق عن أبي هاشم عن النخعي قال: "إذا أكذب نفسه جلد ولحق به الولد ولا يجتمعان"

عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن عاصم بن أبي النجود عن شقيق بن سلمة عن عبد الله بن مسعود قال: «لا يجتمع المتلاعنان أبدا»

عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن عاصم بن أبي النجود عن زر بن حبيش عن علي قال: «لا يجتمع المتلاعنان»

عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال: "لا تحل له أبدا". قال: "لم أرهم يرون أن يجتمعوا أبدا". قال: قلت: "وإن نكحت غيره؟" قال: "نعم"

عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: "إذا أكذب نفسه فلا يتناكحان أبدا". قال معمر: وأخبرني من سمع الحسن يقول مثل قول الزهري

قال مالك: "السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا، وإن أكذب نفسه جلد الحد، وألحق به الولد، ولم ترجع إليه أبدا، وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف" (الموطأ - باب ما جاء في اللعان) ويعنى بالسنة عندنا عمل أهل المدينة.

قال الشافعى: "ولما قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا سبيل لك عليها» استدللنا على أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا إذ لم يقل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا أن تكذب نفسك أو تفعل كذا أو يكون كذا كما قال الله تبارك وتعالى في المطلق الثالثة {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا} واستدللنا بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نفى الولد وقد قال - عليه الصلاة والسلام - «الولد للفراش» ولا يجوز أن ينفي الولد والفراش ثابت.

فإن قال قائل فيزول الفراش عند النفي ويرجع إذا أقر به قيل له لما «سأل زوج المرأة الصداق الذي أعطاها قال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه» دل ذلك على أن ليس له الرجوع بالصداق الذي قد لزمه بالعقد والمسيس مع العقد وكانت الفرقة من قبله جاءت فإن قال قائل على أن الفرقة جاءت من قبله وقد رماها بالزنا قيل له قد كان يحل له المقام معها وإن زنت وقد يمكن أن يكون كذب عليها فالفرقة به كانت لأنه لم يحكم عليه بها إلا بقذفه والتعانه وإن كانت هي لها سببا كما تكون سببا للخلع فيكون من قبله من قبل أنه لو شاء لم يقبل الخلع" (الأم ١٣٩/٥)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا؟

قال: نعم، لا يجتمعان أبدًا. قال إسحاق: نعم، وزيادة" (مسائل الكوسج ٩٩٦)

قال صالح: وقال: "المتلاعن إذا أكذب نفسه يجلد الحد، ويلحق به الولد، ولا يرجع إليها أبدًا؛ لأنه حرمها على نفسه، وهذا أصح في المعنى" (مسائل صالح ١١٩١)

والمُطَلّق أيضا حرمها على نفسها وله أن يراجعها إن لم يكن أتى على جميع عدد الطلاق فإن طلقها ثلاثا راجعها بعد زوج وليس هكذا الملاعن.

قال حرب: وقال أحمد: "الملاعن إذا أكذب نفسه بعد اللعان لم ترد عليه امرأته.

وسألت أحمد مرة أخرى قلت: الرجل يكذب نفسه بعد اللعان؟

قال: يلحق به الولد ولا يجتمعان أبدًا، وقد اختلفوا في الضرب.

قِيل لأحمد: رجل لاعن امرأته، فشهد أربع شهادات، فلما كان عند الخامسة وقف ولم يشهد؟

فقال: هذا لم يتم اللعان يُضرب وترد عليه امرأته" (مسائل حرب ٢٧٣)

وقوله: "وترد عليه امرأته" يعنى بغير رضاها ولا تملك أن تفارقه مع أنه رماها بالزنا بمحضر من الناس إذا لم يكمل اللعان وهذا مما لا اختلاف فيه.

قال الطحاوى: " قال أبو حنيفة ومحمد إذا كذب نفسه وجلد الحد فله أن يتزوجها

وقال زفر وأبو يوسف ومالك والثوري والأوزاعي والحسن بن حي والليث والشافعي لايجتمعان أبدا

وعن سعيد بن جبير أنه إذا كذب نفسه ردت إليه امرأته ما كانت في العدة

وهو راوي حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعجلاني بعد اللعان لا سبيل لك عليها

وروى الزهري حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين وقال فيه فمضت السنة أنهما إذا تلاعنا فرق بينها ثم لا يجتمعان أبدا

ثم روى عنه يونس أنه قال لا يراجعان أبدا إلا أن يكذب نفسه فيجلد الحد وتظهر براءتها فلا جناح عليهما أن تراجعا

فدل أن معنى قوله لا يجتمعان أبدا إنما هو ما كان مقيما على اللعان

وروى عن سعيد بن المسيب أنه إذا كذب نفسه ردت إليه امرأته

وعن إبراهيم النخعي أنه إذا ضرب الحد فهو خاطب من الخطاب" (مختصر اختلاف العلماء - في المتلاعنين يجتمعان)

وما نسبه إلى الزهرى وسعيد بن جبير من أن الملاعن يراجع امرأته إذا أكذب نفسه لا يصح عنهما والله أعلم.

مسألة إمامة من صلى جالسا

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري قال سمعت أنس بن مالك يقول: سقط النبي صلى الله عليه وسلم عن فرس فجحش شقه الأيمن فدخلنا عليه نعوده فحضرت الصلاة فصلى بنا قاعدا وصلينا وراءه قياما فلما قضى الصلاة قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا وإذا سجد فاسجدوا وإذا رفع فارفعوا وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا اللهم ربنا ولك الحمد وإن صلى قاعدا فصلوا قعودا أجمعون»

قال أبو بكر حدثنا عبدة عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت: اشتكى النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليه ناس من أصحابه يعودونه فصلى النبي صلى الله عليه وسلم جالسا فصلوا بصلاته قياما فأشار إليهم أن اجلسوا فجلسوا فلما انصرف قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر قال صرع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فرس له فوقع على جذع فانفكت قدمه قال: فدخلنا عليه نعوده وهو يصلي في مشربة لعائشة جالسا فصلينا بصلاته ونحن قيام فأومأ إلينا أن اجلسوا فلما صلى قال: «إنما جعل الإمام ليؤم به فإذا صلى قائما فصلوا قياما وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا ولا تقوموا وهو جالس كما تفعل أهل فارس بعظمائها»

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذ قرأ فأنصتوا وإذا قال: {غير المغضوب عليهم ولا الضالين} فقولوا: آمين وإذا ركع فاركعوا وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد وإذا سجد فاسجدوا وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يؤم الإمام وهو جالس.

أكثر أهل العلم يقولون إن الإمام إذا صلى جالسا من عذر وصلى خلفه من يمكنه القيام جالسا فصلاة المأموم غير مجزئة لأن القيام فى الصلاة فرض على من أطاقه لا يسقطه عنه عجز الإمام عن القيام واحتجوا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس فى مرض موته جالسا وصلى أصحابه خلفه قياما فقالوا قد نسخ هذا أمره إياهم بالجلوس إذا صلى الإمام جالسا وهذا قول مالك والأوزاعى وسفيان الثورى والشافعى وأبى حنيفة وهو قول عامة أهل العلم وبه أقول.

ثم اختلفوا فى من صلى قائما خلف إمامه جالسا فقال قوم صلاته مجزئة لأن كلا قد أتى بفرضه الذى عليه وهذا قول الأوزاعى والشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف.

وقال مالك وسفيان الثورى ومحمد بن الحسن لا يصلى من أطاق القيام خلف من عجز عن القيام فإن صلى إمام جالسا لعذر وصلى خلفه قوم جلوسا لعذر وقوم جلوسا لغير عذر وقوم قياما فصلاة الإمام ومن خلفه ممن به عذر مجزئة وصلاة القائم والجالس بلا عذر غير مجزئة.

وخالفهم غيرهم فقال ليست صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس جالسا وهم قيام فى مرض موته بناسخ لأمره بالجلوس إذا صلى الإمام جالسا وإنما أنظر إلى مبتدأ صلاة الإمام فإن بدأ قاعدا صلوا خلفه قعودا كما جاء فى الخبر الأول وإن بدأ قائما ثم أكمل الصلاة بهم إمام غيره جالسا بنوا على القيام الأول وهذا قول أحمد بن حنبل وأبى بكر بن المنذر.

وقد روى عن قوم من الصحابة أنهم صلوا جلوسا وأمروا من ائتم بهم أن يصلى جالسا.

قال الشافعى: " إذا لم يقدر الإمام على القيام فصلى بالناس جالسا، صلى الناس وراءه إذا قدروا على القيام قياما، كما يصلي هو قائما، ويصلي من خلفه إذا لم يقدروا على القيام جلوسا، فيصلي كل فرضه، وقد روي عن النبي عليه السلام فيما قلت شيء منسوخ وناسخ.

أخبرنا الربيع، أخبرنا الشافعي، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ركب فرسا، فصرع، فجحش شقه الأيمن، فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد، فصلينا وراءه قعودا، فلما انصرف قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا صلى قائما فصلوا قياما، وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون» . قال الشافعي: وهذا ثابت عن رسول الله منسوخ بسنته، وذلك أن أنسا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى جالسا من سقطة من فرس في مرضه، وعائشة تروي ذلك، وأبو هريرة يوافق روايتهما، وأمر من خلفه في هذه العلة بالجلوس إذا صلى جالسا، ثم تروي عائشة أن النبي صلى في فرضه الذي مات فيه جالسا، والناس خلفه قياما. قال: وهي آخر صلاة صلاها بالناس حتى لقي الله تعالى، وهذا لا يكون إلا ناسخا.

أخبرنا الثقة يحيى بن حسان، أخبرنا حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رسول الله كان وجعا، فأمر أبا بكر أن يصلي بالناس، فوجد النبي خفة، فجاء فقعد إلى جنب أبي بكر، فأم رسول الله أبا بكر وهو قاعد، وأم أبو بكر الناس وهو قائم. وذكر إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه. أخبرنا عبد الوهاب الثقفي، عن يحيى بن سعيد، عن ابن أبي مليكة، عن عبيد بن عمير، عن النبي مثل معناه لا يخالفه. قال الشافعي: وفي حديث أصحابنا مثل ما في هذا، وإن ذلك في مرض النبي صلى الله عليه وسلم الذي مات فيه، فنحن لم نخالف الأحاديث الأولى إلا بما يجب علينا من أن نصير إلى الناسخ. الأُولى كانت حقا في وقتها ثم نسخه، فكان الحق فيما نسخها، وهكذا كل منسوخ

يكون الحقَّ ما لم يُنسخ، فإذا نُسخ كان الحقُّ في ناسخه. وقد روي في هذا الصنف شيء يغلط فيه بعض من يذهب إلى الحديث وذلك أن عبد الوهاب أخبرنا، عن يحيى بن سعيد، عن أبي الزبير، عن جابر، أنهم خرجوا يشيعونه وهو مريض فصلى جالسا، وصلوا خلفه جلوسا أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، أخبرنا عبد الوهاب، عن يحيى بن سعيد، أن أسيد بن حضير فعل ذلك. قال الشافعي: وفي هذا ما يدل على أن الرجل يعلم الشيء عن رسول الله، لا يعلم خلافه عن رسول الله، فيقول بما علم، ثم لا يكون في قوله بما علم وروى حجةٌ على أحد علم أن رسول الله قال قولا أو عمل عملا ينسخ العمل الذي قال به غيره وعَلِمَه، كما لم يكن في رواية من روى أن النبي صلى جالسا وأمر بالجلوس، وصلى جابر بن عبد الله وأسيد بن الحضير وأمرهما بالجلوس وجلوس من خلفهما حجة على من علم عن رسول الله شيئا ينسخه، وفي هذا دليل على أن علم الخاصة يوجد عند بعض، ويعزب عن بعض، وأنه ليس كعلم العامة الذي لا يسع جهله، ولهذا أشباه كثيرة، وهذا دليل على ما في معناه منها" (اختلاف الحديث - باب صلاة الإمام جالسا ومن خلفه قياما)

قال ابن القاسم صاحب مالك: "وقال مالك: لا ينبغي لأحد أن يؤم في النافلة قاعدا. قال: ومن نزل به شيء وهو إمام قوم حتى صار لا يستطيع أن يصلي بهم إلا قاعدا، فليستخلف غيره يصلي بالقوم، ويرجع هو إلى الصف فيصلي بصلاة الإمام مع القوم. قال: وسألنا مالكا عن المريض الذي لا يستطيع القيام يصلي جالسا ويصلي بصلاته ناس؟ قال: لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك، وحدثني عن علي عن سفيان عن جابر بن يزيد عن الشعبي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يؤم الرجل القوم جالسا»" (المدونة - الإمام يصلي بالناس قاعدا)

والحديث الذى احتج به باطل لا يصح فإن الشعبى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منقطع وجابر بن يزيد الذى يروى هذا عن الشعبى شيعى كذاب.

قال أبو جعفر الطحاوى: " وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر والأوزاعي والشافعي يقتدي القائم بالقاعد

وقال مالك والحسن بن حي والثوري لا يجزئهم ويجزئه" (مختصر اختلاف العلماء - في اختلاف حال الإمام والمأموم في العذر)

قال حرب: "قيل لأحمد: الإمام يصلي جالسا، كيف يصلي من خلفه؟ قال: قد جاء إنهم يصلون بصلاته.

قيل: فحديث زائدة! حديث عبيد الله بن عبد الله -يعني: ابن عتبة- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي -صلى الله عليه وسلم- صلى جالسا وأبو بكر قائم والناس قيام خلف أبي بكر!

قال: هذا ابتداء صلاة أبو بكر، ثم جاء النبي -صلى الله عليه وسلم- بعد فجلس، ولو كان النبي -صلى الله عليه وسلم- ابتدأ الصلاة. أي: كأنه يذهب إلى أنه يصلي خلفه على ما ابتدأ" (مسائل حرب مخطوط ٣٠٠٦)

واحتج ابن المنذر بأن الخبر بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مرضه قاعدا وصلاة الناس خلفه قياما خبر متناقض فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتم بأبى بكر فى تلك الصلاة فصلى قاعدا لمرضه وكان أبو بكر الإمام فصلى قائما وصلى الناس خلفه قياما.

قال ابن المنذر: "وقد خالف شعبة أبا معاوية في هذا الحديث.

حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: نا مسلم بن إبراهيم، قال: نا شعبة، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلف أبي بكر.

وحدثنا محمد بن إسماعيل، قال: نا أبو سلمة، قال: نا أبو داود، عن شعبة، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: كان أبو بكر المقدم.

حدثنا عبد الله بن أحمد، قال: نا بدل بن المحبر، قال: نا شعبة، قال: أخبرني نعيم بن أبي هند قال: سمعنا أبا وائل يحدث، عن مسروق، عن عائشة، أن أبا بكر صلى بالناس وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصف.

حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: نا شبابة، قال: نا شعبة، قال: أخبرني نعيم بن أبي هند، عن أبي وائل، عن مسروق، عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلف أبي بكر جالسا في مرضه الذي مات فيه.

حدثنا محمد بن عبد الله، قال: أخبرنا أنس بن عياض، قال: حدثني حميد، عن أنس، قال: آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا به خلف أبي بكر.

قال أبو بكر: اختلفت الأخبار في صلاة رسول الله في مرضه حين خرج إلى المسجد، وتعارضت، و لم يجز نسخ ما هو يقين وما قد ثبتت الأخبار به - ولم يختلف من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين صلوا خلفه قياما بالقعود - لأخبار مختلف فيها، لأن الاختلاف شك والإجماع يقين، وغير جائز الانتقال من اليقين إلى الشك. وكذلك غير جائز نسخ ما قد ثبت ولم تختلف الأخبار فيه، بما قد اختلفت الأخبار فيه" (الأوسط ٢٢٩/٤)

فكان من الحجة عليه أنه قد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جهر بالقراءة فى تلك الصلاة ولا يجهر بالقراءة إلا الإمام وقعد عن يسار أبى بكر وهذا مكان الإمام لا المأموم ولو كان رسول الله صلى الله عليه مأموما لكان مكانه عن يمين أبى

بكر فدل ذلك على صحة الرواية بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان إماما لا مأموما والله أعلم.

قال الطحاوى: " ولكن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم في صلاته تلك تدل على أنه كان إماما وذلك أن عائشة قالت في حديث الأسود عنها «فقعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عن يسار أبي بكر» وذلك قعود الإمام لأنه لو كان أبو بكر إماما له لكان النبي صلى الله عليه وسلم يقعد عن يمينه. فلما قعد عن يساره وكان أبو بكر عن يمينه دل ذلك على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان هو الإمام وأن أبا بكر هو المأموم. وحجة أخرى أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال في حديثه: «فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم في القراءة من حيث انتهى أبو بكر» ففي ذلك ما يدل أن أبا بكر قطع القراءة وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم. فذلك دليل أنه كان الإمام ولولا ذلك لم يقرأ لأن تلك الصلاة كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة ولولا ذلك لما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموضع الذي انتهى إليه أبو بكر من القراءة ولا علمه من خلف أبي بكر. فلما ثبت بما وصفنا أن تلك الصلاة كانت مما يجهر فيها بالقراءة وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها وكان الناس جميعا لا يختلفون أن المأموم لا يقرأ خلف الإمام كما يقرأ الإمام. ثبت بذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في تلك الصلاة إماما. فهذا وجه هذا الباب من طريق الآثار" (شرح معانى الآثار ٤٠٧/١)

ثم إن ابن المنذر عاب على الشافعى ترك الجمع بين الأخبار فى هذا الباب كما صنع أحمد بن حنبل وزعم أن هذا لازم مذهبه.

قال ابن المنذر: " فيكون كل سنة من هاتين السنتين مستقلة في موضعها، ولا يبطل كل واحدة للأخرى، فإن معنى كل سنة منهما غير معنى الأخرى، وقد تأول هذا المعنى بعينه أحمد بن حنبل، وكان أولى الناس بأن يقول هذا القول من مذهبه استعمال الأخبار كلها إذا وجد إلى استعمالها سبيلا، كاختلاف صفة صلاة الخوف على اختلاف الأحوال فيها، هذا لو كانت الأحوال لا تختلف في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي مات فيه" (الأوسط ٢٣٦/٤)

وليس يلزم الشافعى ما ألزمه به ابن المنذر فإن الشافعى كان يكثر من الأخذ بقول أكثر أهل العلم ويتأول لذلك الحديث كحديث غسل الجمعة والإذن للنساء فى الخروج للمسجد وإذا كنا تأولنا آيات الفرائض اتباعا لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ومن وافقه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخالفهم ابن عباس – رضى الله عنهم أجمعين – فلم ينكر ابن المنذر على الشافعى أن أخذ بقول أكثر أهل العلم وعامتهم لا يجهلون لله تبارك وتعالى حجة.

قال الشافعى: "ولا نفرق بين نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - إلا بدلالة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو أمر لم يختلف فيه المسلمون فنعلم أن

المسلمين كلهم لا يجهلون سنة وقد يمكن أن يجهلها بعضهم. ومما نهى عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فكان على التحريم لم يختلف أكثر العامة فيه أنه نهى عن الذهب بالورق إلا هاء وهاء وعن الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد ونهى عن بيعتين في بيعة فقلنا والعامة معنا إذا تبايع المتبايعان ذهبا بورق أو ذهبا بذهب فلم يتقابضا قبل أن يتفرقا فالبيع مفسوخ وكانت حجتنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما نهى عنه صار محرما وإذا تبايع الرجلان بيعتين في بيعة فالبيعتان جميعا مفسوختان بما انعقدت."

وقوله: "لم يختلف فيه المسلمون" يعنى أكثرهم وعامتهم لا كلهم لأن هذا لا يدرك وكان الشافعى ينكر على من ادعى الإجماع ويقول إنما هو قول أكثر أهل العلم وصنف فى ذلك كتابا اسمه (جماع العلم) والإجماع عنده الذى يكفر من خالفه بعد أن لا يكون جاهلا إنما يكون فى ما أجمع عليه العامة والخاصة وجاء به القرآن والسنة كالصلوات الخمس والصيام والزكاة والحج ومنه أيضا أن المرأة لا تملك أن تفارق زوجها إذا كرهته وهذا أكثر الأحكام التى بين الناس ذكرا فى كتاب الله وأجمع عليه المؤمنون خاصتهم وعامتهم ولم نعلم أحدا خالفهم فيه ممن ينتسب إلى الإسلام إلا النجدية الوهابية.

قال الشافعى: "والحديث على ظاهره، ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز، ولم ينسب إلى العامة أن يجهل معنى حديث ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم" (الأم ١٣٢/٤)

والقول ببيع المكاتب قول أحمد بن حنبل لظاهر الحديث والشافعى يعيب على من ذهب إلى هذا القول لخلافه قول أكثر أهل العلم.

قال الشافعى: " فيما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في الوصية: إن قوله - صلى الله عليه وسلم - «ما حق امرئ له مال يحتمل ما لامرئ أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» ويحتمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من وجه الفرض" (الأم – كتاب الوصايا)

وقد تأوله الشافعى ليوافق قول أكثر أهل العلم.

قال الشافعى: " وقد روي في غسل يوم الجمعة شيء، فذهب ذاهب إلى غير ما قلنا، ولسان العرب واسع.

حدثنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، أخبرنا سفيان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، أن رسول الله قال: «من جاء منكم إلى الجمعة فليغتسل»

أخبرنا مالك، وسفيان، عن صفوان بن مسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله قال: «غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم».

قال الشافعي: فاحتمل: واجب لا يجزئ غيره، وواجب في الأخلاق، وواجب في الاختيار وفي النظافة، ونفي تغير الريح عند اجتماع الناس، كما يقول الرجل للرجل: وجب حقك علي إذ رأيتني موضعا لحاجتك، وما أشبه هذا، فكان هذا أولى معنييه لموافقة ظاهر القرآن في عموم الوضوء من الأحداث، وخصوص الغسل من الجنابة، والدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غسل يوم الجمعة أيضا" (اختلاف الحديث – باب غسل الجمعة)

قال الشافعى: "وقول أكثر من لقيت من المفتين اختيار الغسل يوم الجمعة، وهم يرون أن الوضوء يجزئ منه" (اختلاف الحديث – باب غسل الجمعة)

قال الشافعى: "أخبرنا سفيان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، أن رسول الله قال: «إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد، فلا يمنعها» . قال الشافعي: وهذا حديث كلمنا فيه جماعة من الناس بكلام قد جهدت على تقصي ما كلموني فيه، فكان مما قالوا أو بعضهم: ظاهر قول رسول الله النهي عن منع إماء الله مساجد الله، والنهي عندك عن النبي تحريم، إلا بدلالة عن رسول الله أنه أراد به غير التحريم، وهو عام على مساجد الله، والعام عندك على عمومه إلا بدلالة عن النبي، أو عن جماعة لا يمكن فيهم جهل ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه خاص، فما تقول في هذا الحديث: أهو عام، فيكون تحريم أن يمنع أحد إماء الله مساجد الله بحال، أو خاص فيكون لهم منعهن بعض المساجد دون بعض، فإنه لا يحتمل إلا واحدا من معنيين؟ قلت: بل خاص عندي والله أعلم، قال: ما دل على أنه خاص عندك؟ قلت: الأخبار الثابتة عن النبي بما لا أعلم فيه مخالفا" (اختلاف الحديث – باب خروج النساء إلى المساجد)

قال الشافعى: "وهل علمت مخالفا في أن للرجل أن يمنع امرأته مسجد عشيرتها، وإن كان على بابها، والجمعة التي لا أوجب منها في المصر؟ قال: وما علمته، قلت: فلو لم يكن فيما تساءلت عنه حجة إلا ما وصفت استدللت بأن أكثر أهل العلم يقولون: إذا كان لزوج المرأة وقيمها منعها من الجمعة ومسجد عشيرتها، كان معنى: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» خاصا على ما قلت لك؛ لأن أكثرهم لا يجهل معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال الشافعي: فقال عامة من حضر هذا كما قلت فيما أدخلت على من ذهب إلى أن ليس لأحد أن يمنع امرأته شيئا من مساجد الله، وقد بقي عليك أن تسأل: ما معنى: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» ؟ فقد علمنا أنه خاص، فأي المساجد لا يجوز له أن يمنعه إماء الله؟ قلت: لا يجوز له أن يمنعها مسجد الله الحرام لفريضة الحج، وله أن يمنعها منه تطوعا، ومن المساجد غيره، قال: فما دل على ما قلت؟ قلت: قال الله ولله على الناس حج البيت من

استطاع إليه سبيلا، وروي عن النبي أنه قال: «السبيل الزاد والمركب» ، فإذا كانت المرأة ممن يجد مركبا وزادا، وتطيق السفر للحج، فهي ممن عليه فرض الحج، ولا يحل أن تمنع فريضة الحج، كما لا تمنع فريضة الصلاة والصيام وغيرهما من الفرائض" (اختلاف الحديث – باب خروج النساء إلى المساجد)

وقد رجع الشافعى بعد وقال لزوجها أن يمنعها من حج الفريضة أيضا بحقه عليها وهذا آخر قوله فى كتاب الحج لأنه قال إن الحج واجب على من استطاع إليه سبيلا ولا يأثم بتأخيره وليس كالصلاة فإذا مات فقد لزمه الحج ويحج عنه غيره كما يؤدى عنه دينه والله أعلم.

قال الشافعى: "فحيثما أُحصِر الرجل، قريبا كان أو بعيدا، بعدو حائل، مسلم أو كافر، وقد أحرم، ذبح شاة وحل، ولا قضاء عليه، إلا أن يكون حجه حجة الإسلام فيحجها، وهكذا السلطان إن حبسه في سجن أو غيره، وهكذا العبد يحرم بغير إذن سيده، وكذلك المرأة تحرم بغير إذن زوجها، لأن لهما أن يحبساهما وليس هذا للوالد على الولد، ولا للولي على المُوَلَّى عليه" (الأم – الإحصار من كتاب الحج المتوسط)

وكان الشافعى قبل ذلك يقول إن الوالد إذا منع ولده إن هو أحرم بغير إذنه فهو محصر قياسا على خروجه للجهاد بغير إذنه ثم رجع بعد وثبت على أن المرأة مع زوجها كالعبد ووالله إنها لكذلك على ما أحبت وكرهت ووجه قياس المرأة بالعبد عند أهل العلم أنها لا تملك أن تفارق زوجها كما لا يملك العبد أن يفارق سيده وأكثر أهل العلم قياسا المرأة بالعبد هو مالك عليه رحمة الله تعالى.

وقد ابتلينا فى زماننا بفرقة النجدية الوهابية التى أنكرت قول أهل العلم جملة وزعمت أنه لا يحل لأحد أن يأخذ بقول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة إلا قول ابن تيمية الحرانى وفرخه ابن قيم الجوزية ثم إنهم أخذوا عن الأشاعرة تكفير المسلمين بالظن وصححوا كلام الشيوعية وتخنثوا وفضلوا النساء على الرجال وابتدعوا من عند أنفسهم أقوالا ما أنزل الله بها من سلطان ثم سموا أنفسهم سلفية وزعموا أن لهم فى هذا الزمان من خناثهم معصومين أعمى يستحل ربا الجاهلية ويسميه الشرط الجزائى وقواد يستحل البغاء وهو قولهم جميعا ويسميه خلعا وقالوا إنه لا يحل لأحد أن يخرج عن قولهما أبدا. فلما فقيل لهم كيف تسمون أنفسكم سلفية وأنت تحرمون على الناس الأخذ بقول أهل العلم من السلف؟ قالوا إن السلف نهوا عن تقليدهم فاتبعناهم فى ترك تقليدهم فالسلفية عندهم مخالفة السلف. والله المستعان.

وقد ظهرت فى زماننا طائفة من النساء يقال لهن النسويات وهن من سيئات خناث الوهابية وذلك أن النسوية امرأة ناقصة عقل و لا دين لهن أما الوهابى فهو خنثى لا عقل لها ولا دين لها وما النسوية إلا صنيعة الوهابية حين نقضوا كلام الله تبارك

وتعالى وقالوا إن الرجل ليس بأملك بامرأته من نفسها فصار الرجال عبيدا عند النساء ولا حول ولا قوة إلا بالله.

مسألة شهود الرضاع

قال أبو بكر حدثنا عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد بن أبي حسين قا: حدثنا ابن أبي مليكة قا: حدثنا عقبة بن الحارث قال: "تزوجت ابنة أبي إهاب التميمي فلما كانت صبيحة ملكها جاءت مولاة لأهل مكة فقالت: إني قد أرضعتكما فركب عقبة إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة فذكر له ذلك" وقال: "سألت أهل الجارية فأنكروا" فقال: «وكيف وقد قيل» ففارقها ونكحت غيره

قال أبو بكر حدثنا معتمر عن محمد بن عثيم عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر قال: "سئل النبي صلى الله عليه وسلم: ما يجوز في الرضاعة من الشهود" قال: «رجل أو امرأة»

وهذا الحديث باطل لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. فى إسناده محمد بن عثيم وهو متروك وابن البيلمانى وهو منكر الحديث. وأكثر أهل العلم على خلاف هذا الحديث وهم لا يجهلون لرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة فبطل أن يكون هذا الحديث ثابتا.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يجوز إلا أكثر

أما الحديث الأول فهو ثابت ولكن ليس فيه حجة على أن الرضاع يثبت بشهادة امرأة واحدة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بقول تلك المرأة وإنما استحب له أن يفارقها اتقاء للشبهة ففارقها عقبة بن الحارث مختارا لذلك. وأما الحديث الثانى فإنه لا يثبت فليس إذا فى الشهادة على الرضاع حديث يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو ثبت لما خالفه أهل العلم.

وقد اختلف أهل العلم فى العدد من النساء الذى لا يجزئ أقل منه فى الشهادة على الرضاع واختلفوا هل تجزئ شهادة النساء منفردات فى الرضاع كالولادة أم أنه لا بد من الرجال معهن. وفى قول أكثر أهل العلم إنه لا تجوز شهادة النساء منفردات إلا فيما لا يحل للرجال أن يتعمدوا النظر إليه لغير ضرورة الشهادة ولأجل هذا قال عامة أهل العلم إنه بدن المرأة كله عورة المرأة إلا الوجه والكفين وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وقال الشافعى قولا معناه إنه لا يعلم فيه خلافا.

فقال الشافعى شهادة النساء منفردات فى الرضاع جائزة ولا تكون شهادة حتى يرى الشهود الصبى يرضع من ثدى المرأة فلما كان الثدى عورة لا يحل للرجال النظر إليها لغير ضرورة الشهادة جازت شهادة النساء منفردات فى الرضاع منفردات وشهادة الرجال فيه أيضا جائزة كما تجوز فى كل شىء عند الشافعى حتى فى الشهادة على عذرة المرأة. فيجوز عنده فى الرضاع رجلان ورجل وامرأتان وأربع نساء ولا تجوز شهادة النساء عنده على إقرار المرأة بالرضاع بحال ولا تجوز عنده شهادة النساء منفردات على إقرار أبدا لأن الشهادة على الإقرار عنده لا تصح إلا بالنظر إلى وجه المقر ونظر الرجال إلى وجه المرأة جائز عنده لغير ضرورة الشهادة فلم تجز شهادة النساء منفردات على الإقرار. ولا يجيز الشافعى شهادة الأعمى ولا الشهادة على الصوت ولا الشهادة على امرأة منتقبة أو من خلف ستار ولا تصح عنده الشهادة إلا بالرؤية.

وقال مالك لا يجوز من النساء فى الرضاع إلا اثنتان فصاعدا ولا بد من أن يكون ذلك فاشيا بين أهل الرضيع والمرضعة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تقبل النساء منفردات فى الرضاع ولا بد معهن من رجل فتجوز عندهم فى الرضاع شهادة رجل وامرأتان. واحتج لهم أبو جعفر بأن لذوى رحم المرأة من الرجال أن ينظروا إلى ثديها فلأجل هذا لم تجز النساء منفردات. واحتج أبو حنيفة أيضا بأن الشهادة على الرضاع كالشهادة على الطلاق لأن الفرقة تقع بالرضاع فلم تثبت إلا بما يثبت به الشهادة على الطلاق وشهادة النساء عندهم جائزة على الطلاق والنكاح.

وقال الأوزاعى إذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع قبل النكاح فشهادتها جائزة وإذا كان بعد النكاح لم يجز. ويدخل عليه أن امرأة لو أرادت أن تمنع رجلا من نكاح ابنتها أو امرأة أخرى والمرأة وأبوها راضيان بالنكاح فإنها تدعى أنها أرضعته فلا يمكنه بذلك نكاحها وهذا خطأ بين والله أعلم.

وقال أحمد بن حنبل إن شهادة امرأة واحدة فى الرضاع جائزة وروى ذلك عن عبد الله بن عباس ومثله عن على بن أبى طالب رضى الله عنهم وهذا قول يدخل عليه أكثر مما يدخل على الأول.

روى عبد الرزاق عن الثوري عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب لم يأخذ بشهادة امرأة في رضاع. قال: وكان ابن أبي ليلى لا يأخذ بشهادة امرأة في الرضاع

وهذا عن عمر مرسل.

ابن وهب عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب بامرأة، فقال: يا أمير المؤمنين إن هذه تزعم أنها أرضعتني وأرضعت امرأتي، فأما إرضاعها امرأتي فمعلوم، وأما إرضاعها إياي فلا يعرف ذلك، فقال

عمر: كيف أرضعتيه؟ فقالت مررت وهو ملقى يبكي وأمه تعالج خبزا لها فأخذته إلي فأرضعته وسكته، فأمر بها عمر فضربت أسواطا وأمره أن يرجع إلى امرأته.

وهذا مثل سابقه

قال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن قتادة قال: "لا تجوز شهادة النساء، إلا أن يكن أربعا" وهذا قول عطاء بن أبى رباح وهو قول الشافعى.

قال عبد الرزاق أخبرنا عبد الله عن شعبة عن أبي البختري قال: سمعت الشعبي يقول: "تجوز من شهادة النساء على ما لا يراه الرجال أربع" قال شعبة: وسألت عنه الحكم فقال: "اثنتان" وسألت حمادا، فقال: "واحدة"

عبد الرزاق عن الثوري عن أشعث عن الشعبي والحسن، قالا: "تجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال" وهذا قول الأوزاعى وأحمد وأبى حنيفة فيما سوى الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال.

قال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الحسن والزهري، قالا: "تجوز شهادة المرأة الواحدة في الرضاع"

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج ومعمر عن الزهري قال: "فرق عثمان بين أهل أبيات بشهادة امرأة" والزهرى قبيح المرسل.

عبد الرزاق عن الثوري عن جابر عن الشعبي قال: "كانت القضاة يفرقون بشهادة امرأة في الرضاع" وجابر الجعفى متروك.

قال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن قتادة، عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال: «شهادة المرأة الواحدة جائزة في الرضاع إذا كانت مرضية، وتستحلف بشهادتها» وكان يصل بهذا الحديث فلا أدري أهو من حديث قتادة أم لا وجاء ابنَ عباس رجلٌ فقال: زعمت فلانة أنها أرضعتني وامرأتي، وهي كاذبة، فقال ابن عباس: «انظروا فإن كانت كاذبة فسيصيبها بلاء»، فلم يحل الحول حتى برصت ثدياها

وهذا صحيح إلى ابن عباس وهو قول أحمد.

قال عبد الرزاق أخبرنا أبو بكر بن أبي سبرة ويحيى بن سعيد قالا: "تجوز شهادة المرأة الواحدة المرضية في الاستهلال"

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن التيمي عن يونس عن الحسن قال: "لا تجوز في الرضاع شهادة امرأة واحدة"

قال سحنون: " قلت: أرأيت امرأة شهدت أنها أرضعت رجلا وامرأته، أيفرق بينهما بقولها في قول مالك؟
قال: قال مالك: لا، قال مالك: ويقال للزوج تنزه عنها إن كنت تثق بناحيتها، ولا

أرى أن يقيم عليها ولا يفرق القاضي بينهما بشهادتها وإن كانت عدلة
قلت: أرأيت لو أن امرأتين شهدتا على رضاع رجل وامرأته، أيفرق بينهما في قول مالك؟
قال: قال مالك: نعم يفرق بينهما إذا كان ذلك قد فشا وعرف من قولهما قبل هذا.
قلت: أرأيت إن كان لم يفش ذلك من قولهما؟
قال: قال مالك: لا أرى أن يقبل قولهما إذا لم يفش ذلك من قولهما قبل النكاح عند الأهلين والجيران.
قلت: أرأيت إن كانت المرأتان اللتان شهدتا على الرضاع أم الزوج وأم المرأة؟
قال: لا يقبل قولهما إلا أن يكون قد عرف ذلك في قولهما وفشا قبل النكاح.
قلت: فهؤلاء والأجنبيات سواء في قول مالك؟
قال: نعم، في رأيي
قلت: أرأيت إن شهدت امرأة واحدة أنها أرضعتهما جميعا الزوج والمرأة وقد عرف ذلك من قولها قبل نكاحهما؟
قال: لا يفرق القاضي بينهما بقولها في رأيي وإنما يفرق بالمرأتين؛ لأنهما حيث كانتا امرأتين تمت الشهادة، فأمر المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتها ولكن يقال للزوج تنزه عنها فيما بينك وبين خالقك.
قلت: أرأيت لو أن رجلا خطب امرأة، فقالت امرأة: قد أرضعتكما، أينهى عنها في قول مالك وإن تزوجها فرق بينهما؟
قال: قال مالك: ينهى عنها على وجه الاتقاء لا على وجه التحريم، فإن تزوجها لم يفرق القاضي بينهما" (المدونة - الشهادة على الرضاعة)

وفى أصل محمد بن الحسن: "وإذا تزوج الرجل المرأة فشهدت امرأة أنه أرضعتهما فإنها لا تصدق عليها. وكذلك لو شهدت امرأة أخرى. وكذلك إن كانت أم الزوج أو أم المرأة فإنها لا تصدق على الرضاع لتفسد النكاح. وكذلك لو شهدت امرأة أخرى كان ذلك باطلا لا يجوز حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان. فإذا شهد هؤلاء فليس يسعهما أن يقيما على النكاح، ولا يحل ذلك لهما. وإن رفعهما إلى السلطان فرق بينهما" (الأصل - مسألة من الرضاع)

قال إسحاق بن منصور: قلت: "شهادة المرأة في الرضاع والولادة؟
قال: إذا كانت مرضية، وتستحلف في الرضاع، كما قال ابن عباس -رضي الله عنهما-: فإنها إن كانت كاذبة يبيض ثديها ولا تستحلف به في الولادة.
قال إسحاق: هو كما قال." (مسائل الكوسج ٩٨٢)

قال الشافعي: "إذا رأى الرجل فأثبت وهو بصير ثم شهد وهو أعمى قبلت شهادته؛ لأن الشهادة إنما وقعت وهو بصير إلا أنه بين وهو أعمى عن شيء وهو بصير ولا علة في رد شهادته فإذا شهد وهو أعمى على شيء قال أثبته كما أثبت كل شيء

بالصوت، أو الحس فلا تجوز شهادته؛ لأن الصوت يشبه الصوت، والحس يشبه الحس" (الأم - باب شهادة الأعمى)

فهذا قوله – رحمه الله – أن لا تجوزُ شهادة بغير رؤية ولا تجوز الشهادة عنده على امرأة منتقبة.

قال الشافعى: "لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين في مال يجب للرجل على الرجل فلا يجوز من شهادتهن شيء وإن كثرن إلا ومعهن رجل شاهد ولا يجوز منهن أقل من اثنتين مع الرجل فصاعدا ولا نجيز اثنتين ويحلف معهما؛ لأن شرط الله عز وجل الذي أجازهما فيه مع شاهد يشهد بمثل شهادتهما لغيره قال الله عز وجل {فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان} فأما رجل يحلف لنفسه فيأخذ فلا يجوز وهذا مكتوب في كتاب اليمين مع الشاهد، والموضع الثاني حيث لا يرى الرجل من عورات النساء فإنهن يجزن فيه منفردات ولا يجوز منهن أقل من أربع إذا انفردن قياسا على حكم الله تبارك وتعالى فيهن؛ لأنه جعل اثنتين تقومان مع رجل مقام رجل وجعل الشهادة شاهدين، أو شاهدا وامرأتين فإن انفردن فمقام شاهدين أربع وهكذا كان عطاء يقول أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء" (الأم – شهادة النساء)

وهذا قوله أن لا تجوزُ شهادة النساء إلا فى العورة التى لا يحل للرجال أن ينظروا إليها لغير ضرورة الشهادة.

قال الشافعى: "فما تقول في رجل قال لامرأته ما ولدت هذا الولد مني وإنما استعرتيه ليلحق بي نسبه؟ قال إن جاءت بامرأة واحدة تشهد بأنها ولدته ألحقته به إلا أن يلاعنها قلت: وكذلك عيوب النساء، والولاد تجيز فيه شهادة امرأة واحدة؟ قال نعم قلت فعمن رويت هذا القول؟ قال عن علي - رضي الله تعالى عنه - بعضه؛ قلت أَفَيَدُلُّكَ هذا على أن ما زعمت من أن القرآن يدل على أن لا يقبل أقل من شاهد وامرأتين والسنةَ ليس كما ادعيت؟ قال نعم، وقد أعطيتك هذا قبل هذا في القسامة ولكن في هذا علة أخرى قلت وما هي؟ قال إن الله عز وجل إنما وضع حدوده على ما يحل فلو أن شاهدين عمدا أن ينظرا إلى فرج امرأة تلد ليشهدا لها بذلك كانا بذلك فاسقين لا تقبل شهادتهما.

قلت فهل في القرآن استثناء إلا ما لا يراه الرجال قال لا قلت فقد خالفت في أصل قولك القرآن، قلت أفرأيت شهود الزنا إذا كانوا يديمون النظر ويرصدون المرأة والرجل يزنيان حتى يثبتوا ذلك يدخل منه دخول المرود في المكحلة فيرون الفرج والدبر، والفخذين وغير ذلك من بدنهما إلى ما لا يحل لهم نظره أم إلى ما يحرم عليهم قال، بل إلى ما يحرم عليهم.

قلت فكيف أجزت شهادتهم؟ قال أجازها عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قلت فإن كان عمر بن الخطاب يجيز شهادة من نظر إلى ما يحرم عليه؛ لأنه إنما

نظر ليشهد لا ليفسق فكيف زعمت أنك ترد شهادة من نظر إلى ما يحرم عليه ليشهد وفسقته قال ما أردها.

قلت: قد زعمت ذلك أولا فانظر فإن كانت امرأة مسلمة صالحة عند فاسق فقالت هو ينكر ولدي فيقلدني وولدي عارا وأنت تزعم أن الكتاب والسنة لا يجيزان أقل من شاهد وامرأتين فأجلس شاهدين، أو شاهدا وامرأتين من خلف الباب والنساء معي فإذا خرج رأس ولدي كشفنني ليروا خروجه مني فيلحق بأبيه فهذا نظر لتثبت به شهادة لي وللمولود وهو من حقوق الناس وأنت تشدد في حقوق الناس وليس هذا بنظر يتلذذ به الشاهدان، بل هو نظر يقذرانه ونظر شهود الزنا يجمع أمرين أنه أطول من نظرهما إلى ولادتي وأعم لعامة البدن وأنه نظر لذة يحرك الشهوة ويدعو إليها، فأجز هؤلاء كما أجزت شهادة شهود الزنا واردد شهادة شهود الزنا فهم أولى أن يردوا إذا كان ذلك يجوز لقولك إن من نظر إلى ما يحرم عليه فهو بذلك فاسق ترد شهادته إذا كان حدا لله عز وجل وأنت تدرأ حد الله بالشبهات وتأمر بالستر على المسلمين، قال لا أرد هؤلاء لو شهدوا ولا أكلفك هذا." (الأم – ١٤/٧)

وهذا قوله أن شهادة الرجال على عورات النساء جائزة فى الزنا والرضاع والولاد وتجوز شهادة الرجال فى كل شىء عند الشافعى ولا يفسق عنده من نظر لأجل الشهادة إلى شىء من العورات وأجمع أهل العلم على أن شهود الزنا لا يفسقون بنظرهم إذا كان ذلك لأجل الشهادة. فأما فى غير ضرورة فلا يحل النظر إلى عورات النساء ولا الرجال وهذا مما لا اختلاف فيه.

قال الشافعى: "لم أعلم أحدا ممن ينسبه العامة إلى العلم مخالفا في أن شهادة النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوي المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة وقالوا ذلك في ولادة المرأة وعيبها الذي تحت ثيابها والرضاعة عندي مثله لا يحل لغير محرم أو زوج أن يعمد أن ينظر إلى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها لأنه لو رأى صبيا يرضع وثديها مغطى أمكن أن يكون يرضع من وطب عمل كخلقة الثدي وله طرف كطرف الثدي ثم أدخل في كمها فتجوز شهادة النساء في الرضاع كما تجوز شهادتهن في الولادة، ولو رأى ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان جازت شهادتهم في ذلك ولا تجوز شهادة النساء في الموضع الذي ينفردن فيه إلا بأن يكن حرائر عدولا بوالغ ويكن أربعا لأن الله عز وجل إذا أجاز شهادتهن في الدين جعل امرأتين تقومان مقام رجل بعينه، وقول أكثر من لقيت من أهل الفتيا إن شهادة الرجلين تامة في كل شيء ما عدا الزنا فامرأتان أبدا تقومان مقام رجل إذا جازتا. (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال لا يجوز من النساء أقل من أربع" (الأم - باب الشهادة والإقرار بالرضاع)

وهذا قوله إنه لا تجوز شهادة النساء منفردات إلا فى ما لا يحل للرجال أن يطلعوا عليه لغير ضرورة كالشهادة فإذا كانت الضرورة حل لهم النظر ولولا أن الثدى

عورة لما أجاز شهادة النساء فيه لأنه حينئذ يحل للرجال أن يظروا إليه لغير ضرورة.

قال الشافعى فى الإقرار بالرضاع: "وهذا إذا لم يقم واحد منهما أربع نسوة ولا رجلين ولا رجلا وامرأتين على ما ادعى فإن أقاما على ذلك من تجوز شهادته فلا أيمان بينهما والنكاح مفسوخ إذا شهد النسوة على رضاع أو الرجال فإن شهد على إقرار الرجل أو المرأة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتين لأن هذا مما يشهد عليه الرجال وإنما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغي للرجال أن يعمدوا النظر إليه لغير الشهادة" (الأم ٣٨/٥)

فهذا قوله – رحمه الله – أنه لا تجوز شهادة النساء على الإقرار لأنه لا بد من النظر إلى وجه المقر مع سماع الإقرار حتى تصح الشهادة لأن الشافعى لا يجيز شهادة الأعمى ولا الشهادة على الصوت فلما لم يكن وجه المرأة عورة وكان جائزا للرجال أن ينظروا إلى وجهها لغير ضرورة الشهادة لم تجز شهادة النساء على الإقرار والله أعلم.

فخذ هذا مع ما مضى من قوله يتبين لك – إن شاء الله – أن قول الشافعى الذى لا اختلاف عنه فيه أن جائزا للمرأة أن تكشف وجهها أمام الرجال الأجانب لأنه ليس بعورة والذى يستحبه الشافعى وأهل العلم أن تغطى وجهها استحبابا من غير أن يجب لأن الستر بكل حال أفضل.

وهذا قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وقول أم المؤمنين عائشة رضى الله عنهم وهو قول مالك وأبى حنيفة وقول أكثر أهل العلم وبه أقول.

وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه المرأة كلها عورة وجهها وكفاها وسائر بدنها وبهذا يقول أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى.

نقل ابن أبى زيد القيروانى من الواضحة: "وتصلي المرأة الحرة في الدرع الخصيف يستر ظهور قدميها في الركوع والسجود، وخمار يستر كتفيها وقصتها ودلاليها، ولا يظهر منها غير دور الوجه والكفين، وكل ما غطت به رأسها فهو خمار، ولو كان تحت القميص مئزر فهو أبلغ، وإلا فيجزئها، ولا يبدو منها لغير ذوي محرم غير ما يبدو في الصلاة" (النوادر والزيادات - في لباس المرأة الحرة والأمة في الصلاة)

قال أبو جعفر الطحاوى: "وإذا ثبت أن النظر إلى وجه المرأة ليخطبها حلال خرج بذلك حكمه من حكم العورة، ولأنا رأينا ما هو عورة لا يباح لمن أراد نكاحها النظر إليها. ألا ترى أن من أراد نكاح امرأة فحرام عليه النظر إلى شعرها وإلى صدرها وإلى ما هو أسفل من ذلك في بدنها كما يحرم ذلك منها على من لم يرد نكاحها. فلما ثبت أن النظر إلى وجهها حلال لمن أراد نكاحها ثبت أنه حلال أيضا لمن لم يرد

نكاحها إذا كان لا يقصد بنظره ذلك لمعنى هو عليه حرام. وقد قيل في قول الله عز وجل: {ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها} إن ذلك المستثنى هو الوجه والكفان فقد وافق ما ذكرنا من حديث رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم هذا التأويل.
وممن ذهب إلى هذا التأويل محمد بن الحسن رحمة الله عليه. كما حدثنا سليمان بن شعيب بذلك عن أبيه عن محمد. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم أجمعين" (شرح معانى الآثار ١٥/٣)

قال ابن قدامة: "فأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرم إلى جميعها، في ظاهر كلام أحمد. قال أحمد: لا يأكل مع مطلقته، هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلى كفها؟ ، لا يحل له ذلك. وقال القاضي: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين؛ لأنه عورة، ويباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة، ونظر لغير شهوة. وهذا مذهب الشافعي لقول الله تعالى: {ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها} قال ابن عباس: الوجه والكفين وروت عائشة «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ثياب رقاق، فأعرض عنها، وقال: يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه» رواه أبو بكر، وغيره؛ ولأنه ليس بعورة، فلم يحرم النظر إليه بغير ريبة، كوجه الرجل" (المغنى ١٠٢/٧)

فإن قال قائل فلم أطلت بنقل كلام الشافعى من أبواب مختلفة لتستدل به على قوله بجواز كشف المرأة وجهها وقوله فيها معروف فى غير موضع كما قال فى ثياب المصلى: "وعلى المرأة أن تغطي في الصلاة كل بدنها ما عدا كفها ووجهها" (الأم ١٠٩/١) وقال: "وكل المرأة عورة إلا كفيها ووجهها. وظهرُ قدميها عورةٌ" (الأم ١٠٩/١)

وقال فى وجوب كشف المحرمة وجهها: "ولا تغطي جبهتها ولا شيئا من وجهها إلا ما لا يستمسك الخمار إلا عليه مما يلي قصاص شعرها من وجهها مما يثبت الخمار ويستر الشعر لأن الخمار لو وضع على قصاص الشعر فقط انكشف الشعر" (الأم ١٦٢/٢) وذلك أن الشعر عورة فلا بد أن يغطى ولو بتغطية بعض الجبهة وهى من الوجه وأما الوجه فليس بعورة.

وقال فى طوافها حين تدخل مكة: "والنساء فيما أحببت من التعجيل حين يقدمون ليلا سواء وكذلك هم إذا قدموا نهارا إلا امرأة لها شباب ومنظر فإني أحب لتلك تؤخر الطواف حتى الليل ليستر الليل منها" (الأم ١٨٥/٢)

فإن قال فهذا كلامه صريحا أن الوجه ليس بعورة وأنه ستره مستحب غير واجب فلم أطلت فى الاستدلال على كلامه من أبواب الشهادة؟ قيل له – إن شاء الله – لأنه قال فى الشهادة: "لم أعلم أحدا ممن ينسبه العامة إلى العلم مخالفا في أن شهادة

النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوي المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة" فتبين بذلك أن قول عامة أهل العلم أن النقاب غير واجب والله أعلم.

فإن قال قائل فإنه لم تزل نساء المسلمين يغطين وجوههن إن خرجن من بيوتهن فهل فيه دلالة على أن ستر الوجه واجب؟ قيل له ليس فيه دلالة ألا ترى أن الرجال لم يزالوا يغطون ما فوق سرتهم وما تحت ركبتهم وعورة الرجل ما بين سرته وركبيته عند عامة أهل العلم ألا ترى أن أطفال المسلمين لم يزل آباؤهم يسترونهم بالثياب وليس للطفل عورة ألا ترى أن عورة الأمة من سرتها إلى ركبتها كالرجل سواء ولم تزل الإماء يغطين أبدانهن سوى وجوههن وشعورهن فليس التغطية بحجة على أن المُغَطَّى عورة.

فإن قال: لم لا تغطى الأمة والذمية شعرهما وهو إن لم يكن عورة فإنه يجوز للمرء أن يغطى من بدنه ما ليس بعورة وجائز للرجل أن يغطى رأسه وليس بعورة؟

قيل له: لقول الله تبارك وتعالى: {ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين} أى يعرفن أنه حرائر مسلمات. فلا بد أن يكون لباس المرأة الحرة المسلمة مخالفا للباس الأمة والمشركة ولما كان جائزا للحرة المسلمة أن تكشف وجهها لم يبق من فرق بينها وبين الأمة إلا تغطية الشعر ولأجل هذا منع المسلمون إماءهم ونساء أهل الذمة من تغطية رءوسهن لئلا يتشبهن بالحرائر المسلمات ولو كان فرضا على الحرة المسلمة أن تغطى وجهها لجاز للأمة والمشركة أن تغطى شعرها وهذا كله قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه.

فإن قال: فما هؤلاء القوم الذين يدعون الإجماع على وجوب لبس المرأة النقاب ويسمونه الحجاب؟ قيل له: إن هؤلاء هم النجدية الذين ينتحلون مذهب أحمد بن حنبل وهو منهم برىء ولو كان رحمه الله حيا فى زماننا لأفتى فيهم بحكم الله سبحانه فى المحاربين {أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض} وقد كانوا قبل ذلك يزعمون أن قولهم هذه هو قول أحمد ويقرون بالخلاف ثم ادعوا أنه إجماع ومخالفه كافر فلما أتى بعض الناس بقول مالك وأبى حنيفة فى أن وجه المرأة ليس بعورة رجعوا وقالوا إنه قول أحمد والشافعى وليس هذا بقول الشافعى أصلا إنما هو قول أحمد.

فإن قال قرمطى نجدى: فأنت إذا تستحل السفور فإن هذا مما قد يجر إلى الزنا. قيل له: وأنت تستحل البغاء والزنا والدعارة وإعارة الفروج والاقتراض بالفروج ونكاح المحللة وتحرم النكاح وتنكر القرآن والسنة وإجماع المسلمين وبنى آدم معهم وتزعم أن الله ظالم وأن رسوله ظالم وأن المسلمين ظلمة وأن المرأة لم تزل مظلومة حتى أنصفها دعار نجد مطلع قرن الشيطان وتقول بقول المزدكية والقرامطة فوالله إنما مثلنا ومثلهم كقول القائل: رمتنى بدائها وانسلت. وقلت له: إنى وإن كنت أرى كشف المرأة وجهها جائزا فإنى أستحب لها أن تستره لأن الستر فضيلة بكل حال وأنت

تزعم أن أنكحة المسلمين حرام وظلم لأنها عقود ملك لا تملك المرأة أن تفارق فيها أبدا.

النكاح أن يشترى الرجل بضع امرأة فلا تملك أن تفارقه ولو كان أبغض الناس إليها ويصح بألفاظ التمليك كالبيع والشراء والهبة والصدقة والملك عند أكثر أهل العلم وينعقد بالكلام بإجماعهم ولا يحتاج فيه إلا كتابة. والبغاء والدعارة أن يعطى الرجل امرأة مالا على أن يستمتع بها فإذا متعته بنفسها فارقته إن شاءت ولم يملك أن يمسكها ولأجل هذا شبه الصحابة نكاح المتعة بالبغاء.

والزنا أن يستمتع الرجل بامرأة برضاها وهى تملك أن تفارقه متى شاءت وليس بينه وبينها عقد.

وإعارة الفروج أن يستمتع الرجل بامرأة تملك هى أو يملك غيره أن يفرق بينهما وهذا مثل العارِيَّة يعطيها المرء غيره ينتفع بها ورقبتها مملوكة له فمتى شاء أخذها. ولأجل هذا قال أهل العلم إن المرأة إذا ملكت أن تفارق زوجها كالأمة تعتق والمرأة تجد بالرجل برصا أو جذاما فإنه لا يحل للرجل أن يستمتع بها ولا نفقة لها أنه لا يملك إمساكها فإن مكنته من نفسها فقد بطل خيارها ولم تملك أن تفارقه بعد.

والاقتراض بالفروج عند قرامطة الوهابية أن تحتاج المرأة إلى مال فلا تجد من يقرضها فتنكح رجلا لأجل المهر وتنفقه فى حاجتها ثم إذا جمعت مثله من المال خلعت نفسها بزعم هؤلاء القرامطة. بل قال خناث القرامطة كابن إبراهيم وابن باز إنها لا تحتاج إلى أن تدفع إليه المال ولكن تخلعه ويكون دينا عليها فإذا أرادت المرأة أن تقترض بفرجها نكحت وأنفقت المهر أو أخفته ثم خلعت نفسها عندهم وكان دينا عليها ثم تفعلها ثانية وثالثة ورابعة وخامسة وإنا لله وإنا إليه راجعون.

ونكاح المحللة أن تريد المطلقة ثلاثا أن ترجع إلى زوجها فتنكح رجلا تكرهه فتمكنه من نفسها ثم تخلع نفسها فترجع إلى زوجها الأول وكان من حجة هؤلاء القرامطة أن عامة أهل العلم يقولون إن نية المرأة غير معتبرة فى التحليل إلا نية الزوج الناكح وهذا قول الأئمة الأربعة. فقيل لهؤلاء القرامطة إن أهل العلم مجمعون أن الطلاق والخلع بيد الرجال ولهذا لم ينظروا لنية المرأة لأنه ليس بيدها ولا بيد القاضى طلاق ولا خلع وهذا قول شيخهم ابن تيمية الحرانى وكان يكفر من قال قولهم فما له يكون عندهم معصوما إذا خالف أئمة المسلمين فإذا وافقهم ذهبت عنه العصمة!

ثم يطعن هؤلاء القرامطة فى قول الشافعى إن من نكح امرأة وفى نيته أن يحلها لمطلقها ثلاثا من غير أن يكون شرطا فى العقد فنكاحه جائز وله أن يمسكها ولا تملك أن تفارقه وإن طلقها حلت للأول وهذا قول أبى ثور والليث بن سعد وقول

لأبى حنيفة وقول يحيى بن سعيد وربيعة شيخى مالك وقول عطاء بن أبى رباح ومحمد بن سيرين وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد. وهم يقولون إن المرأة تحلل نفسها وهذا كفر عند المسلمين واستهزاء بكتاب الله وسنة رسوله وذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لعن النبي صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له» ولم يلعن المرأة ولو كان بيدها تحليل لكانت أول الملعونين لأن عليها لعنتين لعنة بنكاحها من يحلها ولعنة برجوعها إلى زوجها. وقرامطة الوهابية يستهزئون بكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون قد نسى أن يلعن المحللة.

ثم بعد كل هذا يكلمونك على النقاب. ونسأل الله العافية والسلامة.

الدعوى إما أن يدعيها الرجل على نفسه فيكون إقرارا لازما له لا يملك أن يرجع عنه إلا فى الحدود أو يدعيها على غيرها فهذه الدعوى التى يذهب فيها أهل العلم أن لا يعطى أحد بدعواه على غيره إلا أن يأتى ببينة للخبر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى» وأجمع أهل العلم أن إقرار الرجل والمرأة على أنفسهما لازم لهما فيما سوى الحدود فمن أقر على نفسه بشىء لزمه ولم يملك أن يدفعه عن نفسه ثم اختلفوا فى الإقرار على الرضاع.

فإذا أقر الرجل بشىء فى يديه أنه لفلان وادعاه فلان أُلزِمَ بدفعه إليه على ما أحب وكره ولا يقبل رجوعه فى إقراره أبدا. وإذا باع الرجل سلعة ثم قال بعد بيعها لم تكن لى بل لفلان وصدقه فلام وأراد أن يأخذها بإقرار البائع لم يكن له ذلك إلا ببينة وكانت تلك دعوى لا إقرارا لأن السلعة بعد البيع ملك للمشترى فإذا قال هى لفلان بعد البيع فهو مدع على ملك غيره ولا تقبل دعواه إلا ببينة. فإذا عادت إليه السلعة ببيع أو هبة أو ميراث أو غير ذلك ثم قام عليه المُقَرُّ له لزمه أن يدفع إليه السلعة التى كان قد أقر له بها لأنه فى هذه الحال يملك أن يدفعها إليه. وإذا أقر الرجل بعتق عبد له ثم رجع وقال كنت كاذبا لم يقبل رجوعه وأعتق عليه. وإذا باع عبدا ثم قال كنت قد أعتقته قبل البيع لم يقبل قوله لأنه مدع على ملك غيره فإذا عاد العبد إليه بأة وجه من وجوه الملك عتق عليه على ما أحب وكره بإقراره الأول. وإذا كان بيت بين شريكين فأقر أحدهما بأن البيت لفلان وادعاه فلان لزمه إقراره فى حصته من البيت دون شريكه ولشريكه حق الشفعة وذلك أن إقراره على نصيب شريكه وحقه فى الشفعة دعوى لا تقبل إلا ببينة فلا يبطل حق شريكه بإقراره.

وإذا أقر الرجل أن فلانة أخته من الرضاع ثم نكحها فُرِّقَ بينهما على ما أحب وكره لأنه يملك الطلاق ولا يقبل رجوعه عن إقراره الأول وهذا قول مالك والشافعى وأحمد وأكثر أهل العلم وبه أقول. وقال أبو حنيفة: القياس أن يفرق بينهما ولا يقبل رجوعه غير أنى أستحسن فأقبل رجوعه عن إقراره إذا ادعى أنه أخطأ إلا أن يثبت عليه فلا يقبل رجوعه بعد ذلك أبدا.

وإذا فرق بينهما فعليه نصف المهر إن لم يكن دخل بها فإن كان دخل بها فعليه المهر كاملا إلا أن تصدقه المرأة أنها أخته من الرضاع فلا مهر ولا نصف ولا متعة.

وإنما لزمته الفرقة لأنه يملكها وهى حقه فلزمه إقراره فيما يملك ولم يسقط عنه المهر لأنه حق المرأة فلا يسقط بإقراره على ملك غيره لأنه دعوى لا تقبل إلا ببينة.

وإذا أقرت المرأة قبل النكاح أن فلانا أخوها من الرضاعة ثم نكحته فالقول فيها كالقول فى الرجل سواء لا يختلف فى شىء ولا مهر لها ولا نصف ولا متعة من قبل أن المهر حقها فإقرارها يلزمها فى حقها.

وإذا أقر الرجل بعد النكاح أن امرأته أخته من الرضاع فالقول فيها كالقول فى إقراره قبل النكاح لا يختلف فى شىء ولا يسقط عنه من المهر شىء لأن الفرقة والطلاق بيده فيلزمه إقراره فيما يملك.

وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا أقرت بعد النكاح أن زوجها أخوها من الرضاع وليس معها بينة وأنكر الزوج فإنها لا تملك أن تفارقه أبدا إلا أن يصدقها زوجها فيكون القول فيها كالقول فى إقرارها قبل النكاح سواء.

فإن قال قائل: فكيف فرقتم بين إقرارها قبل النكاح وبعده ولم تصنعوا ذلك فى إقرار الرجل؟ قيل له – إن شاء الله – إن المرأة بعد النكاح مملوكة لا تملك أن تفارق زوجها بنص كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين أن لزوجها أن يمسكها لنفسه وأنه أملك بها من نفسها فإقرارها فى نفسها بعد النكاح مردود لأنها صارت ملكا لزوجها فهى مدعية عليه تريد إبطال ملكه عنها فلا تقبل دعواها إلا ببينة. أما الرجل فهو مالك لها فيلزمه إقراره فيما يملك فلأجل هذا فرق أهل العلم بينهما والله أعلم.

وإذا طلقها زوجها فأبانها ثم أراد أن ينكحها وأرادت نكاحه وقالت كنت كاذبة لم تمكن من نكاحه أبدا لأنها بعد أن أبانها صارت أملك بنفسها منه فلزمها إقرارها فى نفسها.

وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا ثم جحد طلاقها وليس معها بينة فإنها لا تملك فراقه أبدا ولو أعطته كل مالها وهى امرأة ابتليت فلتصبر ومن أهل العلم من يأمرها أن تهرب وتختفى لأن السلطان لو قدر عليها عاقبها وردها إلى زوجها. ومنهم من يقول إن لها أن تقتله إن أرادها على نفسها غير أنها إن قتلته ولا بينة معها قُتِلَت به قصاصا.

فعلى هذا الإقرار والدعوى فى النكاح والطلاق والخلع والرجعة والرضاع كله وقياسه.

قال سحنون: "قلت: أرأيت لو أن رجلا قال في امرأة هذه أختي من الرضاعة أو غير ذلك من النساء اللاتي يحرمن عليه، ثم قال بعد ذلك أوهمت أو كنت كاذبا أو لاعبا فأراد أن يتزوجها؟

قال: سئل مالك عما يشبهه من الرضاع إذا أقر به الرجل أو الأب في ابنه الصغير أو في ابنته ثم قال بعد ذلك إنما أردت أن أمنعه أو قال: كنت كاذبا، قال مالك: لا أرى أن يتزوجها ولا أرى للوالد أن يزوجها، قال ابن القاسم: قال مالك: ذلك في الأب في ولده. قلت: فإن تزوجها، أيفرق السلطان بينهما؟

قال: نعم، أرى أن يفرق بينهما ويؤخذ بإقراره الأول.

قلت: أرأيت إن أقرت امرأة أن هذا الرجل أخي من الرضاعة وشهد عليها بذلك شهود ثم أنكرت بعد فتزوجته والزوج لا يعلم أنها كانت أقرت به؟

قال: لا أرى أن يقر هذا النكاح بينهما، وما سمعت من مالك فيه شيئا إلا أن مالكا سأله رجل من أصحابنا عن امرأة كانت لها بنت وكان لها ابن عم، فطلب بنت عمه أن يتزوجها، فقالت أمها قد أرضعته ثم إنها بعد ذلك قالت: والله ما كنت إلا كاذبة وما أرضعته ولكني أردت بابنتي الفرار منه؟

قال مالك: لا أرى أن يقبل قولها هذا الآخر ولا أحب له أن يتزوجها، وليس قول المرأة هذا أخي وقول الزوج هذه أختي كقول الأجنبي فيهما؛ لأن إقرارهما على أنفسهما بمنزلة البينة القاطعة، والمرأة الواحدة ليس يقطع بشهادتها شيء" (المدونة - الشهادة على الرضاعة)

قال الشافعى: "وإذا أقر رجل أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته من الرضاعة ولم ينكح واحدة منهما وقد ولدت المرأة التي يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للمرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولد له وكانت له سن تحتمل أن ترضع امرأته أو أمته أو أمته التي ولدت منه مثل الذي أقر أنها ابنته لم تحلل له واحدة منهما أبدا في الحكم ولا من بناتهما، ولو قال مكانه غلطت أو وهمت لم يقبل منه لأنه قد أقر أنهما ذواتا محرم منه قبل يلزمه لهما أو يلزمهما له شيء. وكذلك لو كانت هي المقرة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت لأنها أقرت به في حال لا تدفع بها عن نفسها ولا تجر إليها ولا تلزمه ولا نفسها بإقرار شيئا" (الأم - الإقرار بالرضاع)

قال: "ولو كانت المسألة في دعواها بحالها فقال هذه أختي من الرضاعة أو قالت هذا أخي من الرضاعة قبل أن يتزوجها وكذبته أو صدقته أو كذبها في الدعوى أو صدقها كان سواء كله ولا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولا واحدا من ولده في الحكم ويحل فيما بينه وبين الله تعالى إن علما أنهما كاذبان أن يتناكحا أو ولدهما" (الأم - الإقرار بالرضاع)

قال: "ولو كان ملك عقدة نكاحها ولم يدخل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن فيها وفيه سألتها فإن صدقته فرقت بينهما ولم أجعل لها مهرا ولا متعة

وإن كذبته أو كانت صبية فأكذبه أبوها أو أقر بدعواه فسواء لأنه ليس له أن يبطل حقها وفرق بينهما بكل حال وأجعل لها عليه نصف المهر الذي سمى لها لأنه إنما أقر بأنها محرم منه بعدما لزمه لها المهر إن دخل ونصفه إن طلق قبل أن يدخل فأقبل إقراره فيما يفسده على نفسه وأرده فيما يطرح به حقها الذي يلزمه" (الأم - الإقرار بالرضاع)

قال: "ولو كانت هي المدعية لذلك أفتيته بأن يتقي الله عز وجل ويدع نكاحها بتطليقة يوقعها عليها لتحل بها لغيره إن كانت كاذبة ولا يضره إن كانت صادقة ولا أجبره في الحكم على أن يطلقها لأنه قد لزمها نكاحه فلا أصدقها على إفساده وأحلفه لها على دعواها ما هي أخته من الرضاعة فإن حلف أَثْبَتُّ النكاح وإن نكل أحلفتها فإن حلفت فسخت النكاح ولا شيء لها وإن لم تحلف فهي امرأته بحالها" (الأم - الإقرار بالرضاع)

انظر إلى قوله: "لزمها نكاحه" وقوله: "فإن حلف أَثْبَتُّ النكاح" ثم انظر إلى قول قرامطة الوهابية إن المرأة لا يلزمها النكاح أبدا ومتى شاءت فارقت زوجها. واسأل الله العافية.

وفى أصل محمد بن الحسن: " وإذا أقر الزوج أن امرأة هي أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة، ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها، وقال: إنما أوهمت أو أخطأت، أو نسيت، فصدقته المرأة، فإنهما يصدقان، وله أن يتزوجها إن شاء. وإن ثبت على قوله الأول فقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها، فإنه يفرق بينهما، ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها. وكذلك إذا قال: هي ابنتي من الرضاعة. وإذا أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج، ثم أكذبت المرأة نفسها، وقالت: أخطأت، وتزوجها الرجل، فهو جائز. ولو أقرا جميعا بذلك ثم أكذبا أنفسهما وقالا: أخطأنا، ثم تزوجها، فإن النكاح جائز، ولا يفرق بينهما. وكذلك هذا الباب الأول كله في النسب. ليس يلزم من هذا إلا ما ثبتا عليه. ولو قالت المرأة: هو ابني من الرضاعة أو أخي أو أبي، ثم تزوجها الرجل قبل أن تكذب نفسها، كان النكاح جائزا، ولا تصدق المرأة على هذه المقالة، لأن المرأة ليس في يدها من الفرقة شيء، إنما الفرقة في يدي الزوج. وإذا أقر الزوج بهذه المقالة، وثبت عليها، وأشهد الشهود، ثم تزوجته المرأة، ولا تعلم بذلك، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح، فرقت بينهما.

ولو أن رجلا تزوج امرأة، ثم قال بعد النكاح: هي أختي من الرضاعة أو ابنتي أو أمي من الرضاعة، ثم قال: أوهمت أو أخطأت، وليس الأمر كما قلت، استحسنت أن لا أفسد نكاحهما، والقياس أن يفسد النكاح" (الأصل – باب الرضاع)

قال الطحاوى: " قال أصحابنا إذا قال لامرأته هي أختي من الرضاع ثم قال أوهمت صُدِّق فإن ثبت عليه فرق بينهما

وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا يصدق على الخطأ" (مختصر اختلاف العلماء - فيمن قال لامرأته هي أختي من الرضاع)

قال ابن قدامة: "وجملته أن الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة، انفسخ نكاحه، ويفرق بينهما. وبهذا قال الشافعي" (المغنى ١٩٢/٨)

قال: " فإنه إن كان قبل الدخول، وصدقته المرأة، فلا شيء لها؛ لأنهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله، لا يستحق فيه مهر، فأشبه ما لو ثبت ذلك ببينة، وإن أكذبته، فالقول قولها؛ لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها، فلزمه إقراره فيما هو حق له، وهو تحريمها عليه، وفسخ نكاحه، ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر" (المغنى ١٩٣/٨)

قال: "وجملته أن المرأة إذا أقرت أن زوجها أخوها من الرضاعة فأكذبها، لم يقبل قولها في فسخ النكاح؛ لأنه حق عليها، فإن كان قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنها تقر بأنها لا تستحقه، فإن كانت قد قبضته، لم يكن للزوج أخذه منها؛ لأنه يقر بأنه حق لها، وإن كان بعد الدخول، فأقرت أنها كانت عالمة بأنها أخته وبتحريمها عليه، ومطاوعة له في الوطء، فلا مهر لها أيضا، لإقرارها بأنها زانية مطاوعة، وإن أنكرت شيئا من ذلك، فلها المهر؛ لأنه وطء بشبهة، وهي زوجته في ظاهر الحكم؛ لأن قولها عليه غير مقبول، فأما فيما بينها وبين الله تعالى، فإن علمت صحة ما أقرت به، لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها، وعليها أن تفر منه، وتفتدي نفسها بما أمكنها؛ لأن وطأه لها زنى، فعليها التخلص منه مهما أمكنها، كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثا، وجحدها ذلك" (المغنى ١٩٣/٨)

وأما التى طلقها زوجها ثلاثا ثم جحد الطلاق فإن أهل العلم مجمعون أنها لا تملك أن تفارقه وأنا ذاكر – إن شاء الله – أقوالهم فى ذلك.

قال سحنون: "قلت: أرأيت إذا قال: لها أنت طالق ثلاثا فجحدها؟ قال: قال مالك لا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا صدرا ولا وجها إن قدرت على ذلك، ولا يأتيها إلا وهي كارهة ولا تطاوعه قلت: فهل ترفعه إلى السلطان؟
قال: قال مالك: إذا لم يكن لها بينة ما ينفعها أن ترفعه إلى السلطان" (المدونة ٩٥/٢) وقوله إنها لا تريه وجهها ليس لأن الوجه عورة ولكن لأجل أن تزهده فيها. والذى يذهب إليه مالك أن المرأة إذا ادعت على زوجها أنه طلقها أو ادعى العبد على سيده أنه أعتقه وليس مع واحد منهما بينة وسأل أن يستحلف الزوج أو السيد فإنه لا يستحلف حتى يأتى بشاهد واحد أو تأتى المرأة بامرأتين يشهدان لها فحينئذ يُستحلف الزوج والسيد فإن حلف كانت المرأةُ امرأتَه لا تملك أن تفارقه والعبدُ عبدَه لا يملك أن يخرج نفسه من ملكه وإن نكل عن اليمين حُبِسَ حبسا طويلا ثم خُلِّيَ بينه وبينا وكان الإثم عليه. وسائر أهل العلم يقولون إنه يستحلف وإن لم يكن معها شاهد ثم اختلفوا فى نكوله. واحتج مالك لقوله هذا بأن الزوج سيد مالك فليس للمرأة أن

تُذِلَّ زوجها ولا للعبد أن يذل سيده باستحلافه عند القاضى فكيف لو رأى قرامطة النجدية الذين يقولون إن المرأة تخلع زوجها!

قال سحنون: "قلت: لابن القاسم ولم لم يحلفه مالك إذا لم يكن لها شاهد؟
قال: لأن ذلك لو جاز للنساء على أزواجهن لم تشأ امرأة أن تتعلق بزوجها بشهرة في الناس إلا فعلت ذلك.
قلت: وإذا أقامت شاهدا واحدا لم لا تحلف المرأة مع شاهدها ويكون طلاقا في قول مالك؟
قال: لا، ولا تحلف المرأة في الطلاق مع شاهدها قال: قال مالك: لا يحلف من له شاهد فيستحق بيمينه مع الشاهد في الطلاق ولا في الحدود ولا في النكاح ولا في الحرية، ولكن في حقوق الناس يحلف مع شاهده، وكذلك في الجراحات كلها خطئها وعمدها يحلف مع شاهده بيمين واحد فيستحق ذلك إن كان عمدا اقتص، وإن كان خطأ أخذ الدية، وفي النفس تكون القسامة مع شاهده خطأ كان القتل أو عمدا ويستحق مع ذلك القتل أو الدية، ولا يقسم في العمد إلا الاثنان فصاعدا من الرجال" (المدونة ٩٥/٢)

وفى قول الشافعى لا تجوز اليمين مع الشاهد إلا فى الأموال وما لا يكون إلا مالا بحال كالخطأ من الجنايات فأما ما يكون فيه قصاص كالعمد فلا يجوز فيه إلا رجلان.

قال الشافعى: "ولو طلق رجل امرأته ثلاثا، ثم جحد، فأحلفه الحاكم، ثم قضى له بحبسها لم يحل له إصابتها ولا لها أن تدعه يصيبها وعليها أن تمتنع منه بأكثر ما تقدر عليه ويسعها إذا أرادها ضربه وإن أتى الضرب على نفسه" (الأم - في حكم الحاكم)

قال السرخسى: "وإذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم عنده وكان ذلك بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها ثلاثا لأنهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بحرمتها عليه فكذلك إذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق فأما التطليقات الثلاث لا تكون إلا موجبة للحرمة فإن قال قائل فقد يطلق الرجل امرأته ولا يكون ذلك طلاقا (قلنا) هذا على أحد وجهين إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تمكنه من نفسها" (المبسوط ١٨٣/١٠)

قال: "وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسعها المقام على ذلك النكاح لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك إذا شهدا عندها فإن مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف ينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه ولا تمكنه من نفسها بوجه من الوجوه لأنه تمكين من الزنا وكان إسماعيل الزاهد - رحمه الله تعالى - يقول تسقيه

ما تنكسر به شهوته فإن لم تقدر على ذلك قتلته إذا قصدها لأنه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها فإذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج لأنها في الحكم زوجة الأول فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك قالوا: وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها" (المبسوط ١٠/١٨٣)

قوله: "تفتدي بمالها" يعنى تسأله أن تعطيه مالها على أن يظهر طلاقها لعله يقبل بذلك وإذا أخذ المال فهو عليه حرام قولا واحدا كما لو قطع لص الطريق على رجل فافتدى منه بماله فالمال حرام على اللص وكما لو اضطر رجل إلى أن يدفع رشوة لحاكم ظالم ليستخلص حقه فالإثم على الآخذ لا المعطى وكما لو أسر المشركون مسلما فافتدى منهم بماله فالإثم عليهم لا عليه وقد افتدى صيب رضى الله عنه بماله من المشركين حين منعوه الهجرة ونزل فيه قرآن.

قال ابن أبى زيد القيروانى: "من كتاب ابن المواز: وإذا ادعت امرأة الطلاق ولم تجد شاهدا، فلا يأتيها إلا مكرهة، وقاله مالك.
قال ابن القاسم: ولا الأمة تدعي العتق كذلك، وإن قدرت الحرة أن تفتدي بكل مالها فلتفعل" (النوادر والزيادات ٨/٤١٩)

قال أبو بكر حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال: "إن كانت صادقة فقد حل لها الفدية"

ومعناه أنها لا تأثم إذا أعطته مالا ليظهر طلاقها والإثم عليه وحده لا أنها تملك أن تفارقه بغير رضاه.

قال أبو بكر حدثنا غندر عن شعبة عن حماد قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا وليس لها بينة قال: "تفتدي بمالها" قال: قلت: فإن أبى؟ قال: "تهرب منه ولا تقاره"

فهذا يبين ما مضى وسيأتى كلام أحمد بن حنبل فيها إن شاء الله.

قال أبو بكر حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن الحكم بن عطية قال سمعت محمد بن سيرين، وسئل عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ثم يجحدها، قال: "تهرب منه"

قال أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري قال: "تستحلفه دبر الصلاة فإن حلف ردت عليه"

قال أبو بكر حدثنا معاذ بن معاذ عن سوار بن محمد قال: "كان يأمر مثل هذه أن تهرب"

روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن الحسن قال: "يستحلف ثم يكون الإثم عليه" قال: وقال قتادة: "يستحلف بين الركن والمقام"

عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين وغيره عن جابر بن زيد قال: "تفر منه ما استطاعت، وتفتدي منه بكل ما استطاعت"

عبد الرزاق عن معمر والثوري قالا: "تفر منه ما استطاعت، ولا تطيب، ولا تشوف، وتفر منه" قال معمر: "وتعصي أمره فلا يصيبها إلا وهي كارهة"

قال إسحاق بن منصور: "قلت لأبي عبد الله أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى في الرجل يجحد امرأته طلاقها؟
قال: يستحلفه، ثم الإثم عليه بعد.
قال أحمد: إذا علمت أفتدت بمالها، أو بما تقدر عليه.
قال إسحاق: كما قال إذا استيقنت، فأما إذا قيل لها: إنه طلقك فأنكر، حلفته وأقامت عنده." (مسائل الكوسج ١٠٢٩)

قال إسحاق بن منصور: "قلت لأحمد: امرأة طلقها زوجها ثلاثا، ثم جحدها؟
قال: تفتدي منه بما تقدر.
قال: قلت: إن جُبرت على ذلك؟
قال: لا تتزين له، ولا تقربه، وتهرب إن قدرت.
قلت له: حديث ابن عمر -رضي الله عنهما-؟
قال: لا أدري ما هو، إبراهيم بن مهاجر لم يره شيئا.
قال: قلت: أتقاتله إذا أرادها؟
قال: لا أدري، ما تقاتله.
قال أبو حنيفة: تقاتله، تهرب إن قدرت.
قال: قلت لأحمد -رضي الله عنه-: إذا سمعت أو شهد عدلان؟
قال: إذا سمعت فهو أشد، وإذا سمع عدلان أو غير متهمين.
قال: نعم. من هذا كله لا تقيم معه." (مسائل الكوسج ١٣٥٤)

قول إسحاق الكوسج: "إن جُبرت" يعنى لم يرض الرجل أن يقبل المال على أن يظهر الطلاق والمرأة لا تملك أن تجبره على ذلك فهى مجبرة أن تقيم معه.

قال صالح: "وسألته عن امرأة ادعت أن زوجها طلقها، وليس لها بينة، وزوجها ينكر ذلك؟
قال أبي: القول قول الزوج، إلا أن يكون لا يُشَك في طلاقه، قد سمعته طلقها ثلاثا، فإنه لا يسعها المقام معه، وتهرب منه، وتفتدي بمالها." (مسائل صالح ١٦٦)

قال ابن هانئ: "وسئل عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها، فأبان طلاقها. فسئل الزوج، فأنكر، فرافعته إلى القاضي، فأمرها أن تقيم معه؟
قال أبو عبد الله: إذا سمعت أنه طلقها، تفتدي نفسها بمالها، وتهرب منه، ولا تجلس معه" (مسائل ابن هانئ ١٠٩٦)

قال ابن هانئ: "سمعت أبا عبد الله وسئل عن امرأة علمت أنها طالق من زوجها البتة، وأنكر الزوج؟
قال: تفتدي نفسها بمالها، ولا تأوي معه" (مسائل ابن هانئ ١١٠١)

قال حرب: "قلت لأحمد: امرأة طلقها زوجها فأنكر وليس لها بينة؟
قال: إذا علمت ذلك فإنها لا تقيم عنده.
قيل: فلها أن تتزوج؟
قال: لا، لا تتزوج؛ لأنه يقول إنها امرأته.
قيل: فتأخذ ميراثه؟
قال: لا يحل لها أن تأخذ من ميراثه شيئا؛ لأنها قد علمت أنه قد طلقها." (مسائل حرب ١٦٢)

قال ابن قدامة: " قال أحمد في رواية أبي طالب: تهرب منه ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك يجيء فيدعيها فترد عليه وتعاقب وإن مات ولم يقر بطلاقها لا ترثه لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد ولكن تختفي في بلدها قيل له: فإن بعض الناس قال: تقتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك.
فمنعها من التزويج قبل ثبوت طلاقها لأنها في ظاهر الحكم زوجة هذا المُطَلِّق فإذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الشرع العقوبة والرد إلى الأول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الأمر وذاك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد؛ لأن ذلك يقوي التهمة في نشوزها ولأن في قتله قصدا؛ لأن الدافع عن نفسه لا يقتل قصدا فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فآل إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان في الباطن فأما في الظاهر، فإنها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها. " (المغنى - فصل طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها)

مسألة إسلام الزوجة قبل الزوج

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون عن محمد بن إسحاق عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بعد سنتين بنكاحها الأول»

محمد بن إسحاق مدلس وداود بن حصين فى روايته عن عكرمة ضعف وأكثر أهل العلم لا يأخذون بهذا الحديث. وممن أخذ به ابن تيمية الحرانى وفرخه ابن قيم الجوزية.

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن إسماعيل عن الشعبي «أن النبي صلى الله عليه وسلم ردها عليه بنكاحها الأول»

وهذا مرسل.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يستأنف النكاح.

يستأنف يعنى يبتدئ نكاحا جديدا وليس معناه يبنى على ما مضى.

وإذا ترك أهل العلم العمل بهذا الحديث فليس فيما أورده أبو بكر فى هذا الباب حجة على أبى حنيفة والله أعلم. ولا يصح فى هذا الباب إلا ما يروى عن ابن عباس فى المرأة الحربية تسلم ثم يسلم زوجها فى عدتها فإنه أحق بها وهو قول عامة أهل العلم وقول أبى حنيفة ثم أخبار من المغازى يرويها الزهرى أخذ بها مالك والشافعى ثم قاس عليها الشافعى انفساخ نكاح المرتد والمرتدة.

قال أحمد فى مسائل ابنه عبد الله: "ومن الناس من يحتج بحديث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه رد ابنته على أبي العاص، فروى محمد بن إسحاق عن داود بن حصين، عن عكرمة، عن ابن عباس أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ردها بالنكاح الأول. قال بعضهم: بعد سنتين، وقال بعضهم: بعد ست سنين لم يحدث صداقًا.
سمعت أبي يقول: روى حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- ردها عليه بنكاح جديد.
قال أبي: أتهيب الجواب فيها." (مسائل عبد الله ١٢١٦)

قال الخلال: "أخبرني أحمد بن محمد البرتي القاضي قال: سُئل أبو عبد اللَّه عن الزوجين من أهل الكتاب إذا أسلمت المرأة؟
فقال: فيه اختلاف، وقد روي عن النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه ردّ ابنته بالنكاح الأول.
فقلت له: أليس يروى عنه أنه ردّها بنكاح مستأنف؟
قال: ليس لذلك أصل، وقد روي عن عمر رحمه اللَّه أنه قال: ولم يكن منه غير هذا." (أحكام أهل الملل ٢٦٠)

قال الخلال: "أخبرني محمد بن جعفر قال: حدثنا أبو الحارث أنه قال لأبي عبد اللَّه: فإن خرجت من دار الحرب مسلمة؟
قال: من الناس من يقول: زوجها أحق بها ما كانت في العدة، ومن الناس من يقول: إذا خرجت فقد انقطع ما بينهما وهي أحق بنفسها، ومنهم من يقول زوجها أحق بها يحتج بحديث النبي -صلى اللَّه عليه وسلم- أنه ردّ ابنته على أبي العاص بالنكاح الأول ولم يحدث شيئًا.
وروي عن عكرمة، عن ابن عباس أنه ردّها بالنكاح الأول. ويقال: ردّها بعد سنتين، وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أنه ردّها بنكاح جديد.

قلت له: فما تقول أنت فيها؟
قال: أتهيب الجواب؛ لكثرة الاختلاف فيها." (أحكام أهل الملل ٢٦٣)

وإذا أسلم المشرك وتحته نصرانية أو يهودية فعامة أهل العلم يقولون إنها امرأته ولا تخير لأن الله تعالى أباح للمؤمنين نكاح حرائر أهل الكتاب إلا قولا يروى عن على أنه نهى عن نكاحهم والذى أراه والله أعلم أن من كره من الصحابة نكاحهم كعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب فإنما كرهه لأجل ما يدخلن على أولادهن من المسلمين من دينهم وقد يسقينهم الخمر ويطعمنهم الخنزير مع ما سوى ذلك من قلة حيائهن وأكثرهن لا يمتنعن من الزنا وقد تدخل على زوجها من ليس له بولد فلأجل هذا كره من كره منهم نكاحهن والله أعلم.

وقال الشافعى لأثر رواه عن إبراهيم بن محمد – وهو كذاب – إنه لا يصح نكاح أهل الكتاب من سوى بنى إسرائيل كالعرب ولست أقول بهذا ولو قلنا بهذا لحرمنا نكاح الكتابيات من العجم لأنهم ليسوا من بنى إسرائيل بلا ريب وكان الشافعى يزعم أنهم من بنى إسرائيل.

وإذا أسلم المشرك وتحته كتابية فكرهته لأجل دينها وأرادت فراقه لم تملك ذلك أبدا لأن الطلاق والخلع بيد الرجال ليس بيد النساء ولا بيد القضاة.

قال الخلال: "أخبرني الحسن بن الهيثم أن محمد بن موسى بن مشيش حدثهم قال:
سئل أبو عبد الله عن رجل يهودي وتحته يهودية أسلم الزوج؟
قال: هذا تكون امرأته.
قيل له: فإن أبت؟
قال: يضرب رأسها." (أحكام أهل الملل ٢٥٨)

وإذا أسلم المشرك وتحته مشركة غير كتابية كالمجوس وعبدة الأوثان مما لا يحل لمسلم نكاحها ففى قول الشافعى إن النكاح موقوف حتى تنقضى عدتها فإن أسلمت قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت عليها وهى امرأته وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها فقد بانت منه وإن أسلمت بعد لم تكن امرأته. وهذا كله فى المدخول بها فأما غير المدخول بها فإنها تبين منه بإسلامه لأنه لا عدة له عليها. وهذا قوله كذلك فى المرأة تسلم قبل زوجها إنه إن أسلم وهى فى عدتها فهو أحق بها وقال أيضا فى المرتد والمرتدة إنه إن اجتمع إسلامهما فى عدتها فهى امرأته وإلا بانت منه بانقضاء العدة ولا سبيل له عليها.

وقال مالك إذا أسلم الرجل وتحته مشركة غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهى امرأته وإن أبت فرق بينهما ولا تبين منه إلا بعد أن يعرض عليها الإسلام فتأبى أو يتطاول ذلك. وقال فى المرأة تسلم وزوجها مشرك إنه إن أسلم وهى فى عدتها فهو أملك بها من نفسها وهى امرأته كقول الشافعى سواء. وقال فى المرتد والمرتدة إن أى الزوجين ارتد فقد انقطعت بينهما ساعة ارتد.

وقال سفيان الثورى وأصحاب الرأى إن الرجل إذا أسلم وتحته مشركة لا تحل له فإنه يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهى امرأته وإن أبت فرق بينهم كقول مالك غير أنه لا يَبْطُلُ النكاح إذا تطاول ذلك حتى يعرض عليها الإسلام فتأبى. وإذا أسلمت المرأة قبل زوجها فالقول فيها كالقول فى الرجل يسلم سواء يعرض عليه الإسلام فإن أسلم فهى امرأته وإن أبى فقد بانت منه. وقولهم فى المرتد والمرتدة كقول مالك إن الردة تقطع عصمة النكاح. وفرق أهل الرأى بين الحربية والذمية فقالوا إذا أسلم الحربى أو الحربية لم تنقطع العصمة بينهما إلا بانقضاء العدة كقول الشافعى لأن سلطان المسلمين لا يملك أن يعرض على أحدهما الإسلام.

ونكاح المرتد الذى يبتدئه فى حال ردته باطل عن عامة أهل العلم وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وسواء نكح فى ردته مسلمة أو كافرة فنكاحه باطل بكل حال وكذلك المرتدة لا يصح لها نكاح ابتدأته فى حال ردتها أبدا.

قال سحنون: "قلت: أرأيت لو أن مجوسيين أسلم الزوج، أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا تنقطع العصمة حتى توقف المرأة، فإما أن تسلم وإما أن تأبى فتنقطع العصمة بإبائها الإسلام في قول مالك أم كيف يصنع في أمرها؟
قال: قال مالك: إذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما وذلك إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم.
قال ابن القاسم: وأرى إذا طال ذلك فلا تكون امرأته، وإن أسلمت وتنقطع فيما بينهما إذا تطاول ذلك. قلت: كم يجعل ذلك؟ قال: لا أدري؟ قلت: أشهرين؟
قال: قال: لا أحد فيه حدا وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا وليس بكثير.
قلت: أرأيت الزوجين المجوسيين إذا أسلمت المرأة أو النصرانيين أو اليهوديين إذا أسلمت المرأة أهم سواء؟ قال: نعم سواء عند مالك.
قال: وقال مالك: والزوج أملك بالمرأة إذا أسلم وهي في عدتها، فإذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وإن أسلم بعد ذلك." (المدونة ٢/٢١٢)

قال سحنون: "قلت: أرأيت المرتد إذا ارتد، أتنقطع العصمة فيما بينهما إذا ارتد مكانه أم لا؟ قال: قال مالك: تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتد.
قلت: فإن ارتدت المرأة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى إذا ارتدت المرأة أيضا أن تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتدت" (المدونة ٢/٢٢٦)

قال الشافعى: "ولم أعلم مخالفا في أن المتخلف عن الإسلام منهما إذا انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما" (الأم ٤٨/٥)

قال الشافعى: "إذا كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين عربيين أو أعجميين من غير بني إسرائيل ودانا دين اليهود والنصارى أو أي دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بني إسرائيل أو يدينان دين اليهود والنصارى فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنكاح موقوف على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فالعصمة منقطعة بينهما وانقطاعها فسخ بلا طلاق" (الأم ٤٨/٥)

قال: "وإذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وإن خلا بها وقفتهما فإن أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولها نصف المهر إن كان فرض لها صداقا حلالا وإن كان فرض صداقا حراما فنصف مهر مثلها وإن لم يكن فرض المتعة لأن فسخ النكاح كان من قبله فإن أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شيء لها من صداق ولا متعة لأن فسخ النكاح من قبلها ولو أسلما جميعا معا فهما على النكاح" (الأم ٥٠/٥)

قال: "لو أن نصرانيين أو يهوديين من بني إسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لا يحرم عليه ابتداء نكاحها ولو كانت المرأة المسلمة كانت المسألة فيها كالمسألة في الوثنيين تسلم المرأة فيحال بين زوج هذه وبينها فإن أسلم وهي في العدة فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة انقطعت العصمة بينهما وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام لأنها لا عدة عليها" (الأم ٥٢/٥)

قال الشافعى: "وإذا ارتد الرجل عن الإسلام وله زوجة، أو امرأة عن الإسلام ولها زوج فغفل عنه أو حبس فلم يقتل أو ذهب عقله بعد الردة أو لحق بدار الحرب أو هرب عن بلاد الإسلام فلم يقدر عليه فسواء ذلك كله فيما بينه وبين زوجته لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي عدة الزوجة قبل يتوب ويرجع إلى الإسلام فإذا انقضت عدتها قبل يتوب فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وبينونتها منه فسخ بلا طلاق" (الأم - مال المرتد وزوجة المرتد)

قال الطحاوى: "قال أصحابنا إذا أبى أحد الزوجين الإسلام بعد العرض فيما لا يقر عليه فرق بينهما فإن كان الزوج الذي أبى قبل الدخول فعليه نصف المهر وإن كانت المرأة هي التي أبت فلا شيء لها وهو قول الثوري" (مختصر اختلاف العلماء - في ردة أحد الزوجين إذا ارتد)

وفى أصل محمد بن الحسن: "وإن ارتد الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته مسلمة كانت أو من أهل الكتاب" (الأصل – باب نكاح المرتد)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: قال سفيان: إذا كانا مشركين لهما عهدٌ فأسلما؛ فهما على نكاحهما. قال سفيان: فأيهما أسلم قبل صاحبه عرض عليه الإسلام، فإن أبى فرق بينهما، إن أسلم بعد ذلك فلا شيء إلا بنكاح جديدٍ.
قال أحمد: لا، هو أحقُّ بها إذا أسلم في عدتها.
قال إسحاق: كما قال أحمد." (مسائل الكوسج ١٢٠١)

وإذا أسلم المشركَيْن وقد عقدا نكاحهما على مهر حرام كالخمر والخنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل فإن كانت قد قبضته فى الشرك لم ترجع عليه بشىء فى الإسلام وإن لم تكن قد قبضته فلها مهر مثلها. وإذا كان نكحها فى عدتها ثم أسلما بعد أن انقضت عدتها فالنكاح جائز وإن أسلما وهى فى عدتها فالنكاح مفسوخ. وإذا أسلما وقد عقدا النكاح بغير ولى ولا شهود فالنكاح جائز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقر المشركين على أنكحتهم حين أسلموا ولم يسألهم عن الولى والشهود بل إن من أهل العلم من أجاز النكاح بين المسلمين بغير ولى ومنهم من أجازه بغير شهود. وإذا أسلم الرجل وتحته ذات محرم لا تحل له كأمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته فالنكاح مفسوخ أبدا لأنه لا يحل له أن يبتدئ نكاح واحدة منهما فى الحال التى أسلم فيها. وإذا أسلم وتحته أم وابنتها فإن كان قد دخل بواحدة منهما حرمتا عليه جميعا أبدا وإن لم يكن دخل بواحدة منهما فنكاح الابنة ثابت ونكاح الأم منفسخ بكل حال وهذا كله قول الشافعى وهو موضوع فى مسألة أي الزوجات يستبقي الرجل بعد أن يسلم بأكثر من هذا.

وإذا أسلم المشرك وعنده صديقة له كان يزنى بيها وأسلمت معه فليسا بزوجين فى الإسلام لأنه لم يكن بينهما عقد نكاح ألا ترى أنها متى شاءت فارقته لأنه ليس بينه وبينها عقد. وإذا أسلم وكات قد أعطى لامرأة مالا على أن يستمتع بها ثم تفارقه إن شاءت وأسلمت معه فهذا البغاء ولا يكونان زوجين بإسلامهما ولا تحل له حتى يجددا نكاحا فى الإسلام. وإذا أسلم المشركين وقد نكحها ما يسمونه النكاح المدنى فهذا والبغاء سواء ولا تكون امرأته بإسلامهما حتى يجددا نكاحا فى الإسلام لا تملك فيه أن تفارقه. فإن قال قائل فكيف أبطلته وهو نكاح عندهم وقد أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم المشركين على أنكحتهم؟ قيل له – إن شاء الله – إن هذا ليس بنكاح وإنما النكاح أن يملك المرأة فلا تملك أن تفارقه لا يصح فى الإسلام نكاح غير هذا والمهر الذى يعطيها ليس بهدية بل هو ثمن بضعها وكل من أخذ مالا على شىء خرج منه لم يملك أن يعود فيه فأما أن يعطيها المال ليستمتع بها ثم إذا شاءت فارقته فهذا البغاء والدعارة بلا شك ولا خلاف بين المسلمين فى تحريمه وما النكاح المدنى إلا دعارة بشروط وبرضا الحاكم وهذا لا يحل فى الإسلام أبدا. وقلت له: إنما يجوز من أنكحة المشركين إذا أسلموا ما كان عقد ملك ويعفى عن شروط النكاح كالولى والشهود والخلو العدة فأما عقدة النكاح نفسها فلا تصح إلا أن تكون عقد ملك والله أعلم.

قال الشافعي: "ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يملك أمرا لامرأة على الأبد إنما ملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار أو أن رجلا أو امرأة غيرها بالخيار أو أنه هو بالخيار لأن هذا كله في معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقا ولو أبطلت الناكحة متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما لم تكن امرأته لأنه لم يعقد لها على الأبد ولم يكن شرطه عليها في العقد ولو اجتمعت هي وهو فأبطلا الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما معا فالنكاح مفسوخ إلا أن يبتدئا نكاحا في الشرك غيره قال وهكذا كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أو لها أو لهما معا أو لغيرهما منفردا أو معهما لم يكن النكاح مطلقا إذا أبطلاه وإذا لم يبطلاه لم يثبت ولا يخالف نكاح المتعة في شيء ولو أن رجلا نكح امرأة في الشرك بغير شهود أو بغير ولي محرم لها فأسلما أو أي نكاح أفسدناه في الإسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذي لا نملكه فيه أمرها على الأبد وكان ذلك عندهم نكاحا جائزا وإن كانوا ينكحون أجوز منه ثم اجتمع إسلامهما في العدة ثبتا على النكاح ولو أن رجلا غلب على امرأة بأي غلبة كانت أو طاوعته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحا عندهم ثم أسلما في العدة لم يكن ذلك نكاحا عندهم وفرق بينهما" (الأم ٥٩/٥)

قال ابن قدامة: "وإن كان بينهما نكاح شرط فيه الخيار متى شاءا أو شاء أحدهما، لم يقرا عليه؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه، إلا أن يعتقدا فساد الشرط وحده. وإن كان خيار مدة، فأسلما فيها، لم يقرا؛ لذلك. وإن كان بعدها أقرا؛ لأنهما يعتقدان لزومه. وكل ما اعتقدوه، فهو نكاح يقرون عليه، وما لا فلا، فلو مهر حربي حربية، فوطئها، أو طاوعته، ثم أسلما، فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحا، أقرا عليه؛ لأنه نكاح لهم في من يجوز ابتداء نكاحها، فأقرا عليه، كالنكاح بلا ولي، وإن لم يعتقداه نكاحا، لم يقرا عليه" (المغنى ١٧٢/٧)

والنكاح المدنى تكون المرأة فيه بالخيار أبدا متى شاءت فارقت. وقرامطة النجدية يقولون إن المرأة بالخيار أبدا متى شاءت فارقت والعياذ بالله.

مسألة الزنا بالمحارم

قال أبو بكر حدثنا حفص عن أشعث عن عدي بن ثابت عن البراء أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسله إلى رجل تزوج امرأة أبيه فأمره أن يأتيه برأسه.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن حسن بن صالح عن السدي عن عدي بن ثابت عن البراء قال: لقيت خالي ومعه الراية فقلت: "أين تذهب؟" فقال: "أرسلني النبي صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن أقتله أو أضرب عنقه"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: ليس عليه إلا الحد.

غلط أبو بكر على أبى حنيفة ههنا فإن قوله فيها: ليس عليه الحد ولكن يعزر وهو قول سفيان الثورى.

وأكثر أهل العلم يقولون إن من زنا بذات محرم منه فإنه يحد حد الزانى بغير محرم فإن كان بكرا فجلد مائة والنفى عند من قال به وإن كان ثيبا فالرجم وجلد مائة عند من جمع بين الجلد والرجم على الثيب وهذا قول مالك والشافعى وأبى يوسف ومحمد وأكثر أهل العلم وليس فيما ذكره أبو بكر بن أبى شيبة حجة على من قال بقولهم وذلك أن الرجل الذى أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم البراء لضرب عنقه كان قد تزوج امرأة أبيه لا أنه زنا بها بغير عقد وأهل العلم يتأولون أن ذلك النكاح الباطل كان منه على وجه الاستحلال فكان كافرا باستحلاله ما ثبت تحريمه بكتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين ولأجل هذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر البراء أن يخمس ماله ومال المسلم لا يخمس وإذا أتى المسلم ما يوجب قتله كالزنا وهو ثيب فقتل فإن ماله يدفع إلى ورثته ولا يخمس مال مسلم بحال فهذا حجة على من اشتغل بعلم الحديث ثم أنكر على الفقهاء أقوالهم وليس له كبير علم بالفقه والنظر.

وقد قال بعض أهل العلم إن من زنا بذات محرم قتل واحتجوا فى هذا بالحديث وبآثار رويت عن ناس من الصحابة وهذا قول أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى.

وقال أحمد مرة فى الرواية التى فيها ذكر تخميس المال إن ذلك كان منه على الاستحلال والكفر فنقض قوله الأول.

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون عن عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس، قال: «اقتلوا كل من أتى ذات محرم» وعباد بن منصور ضعيف.

قال أبو بكر حدثنا محمد بن سواء عن خالد عن جابر بن زيد فيمن أتى ذات محرم منه، قال: "ضربة عنقه"

قال أبو بكر حدثنا حفص عن عمرو قال سألته ما كان الحسن يقول فيمن تزوج ذات محرم منه وهو يعلم قال: "عليه الحد"

هذا قول الحسن البصرى موافقا قول أكثر أهل العلم.

روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري فيمن زنى بذات محرم قال: "إن لم يكن أحصن جلد مائة وغلظ عليه في الحبس والنفي"

قال سحنون: "قلت: أرأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرم منه أو بخالته؟
قال: أرى أنه زنا، إن كان ثيبا رجم، وإن كان بكرا جلد مائة وغرب عاما وهو رأيي وهو أحسن ما سمعت" (المدونة - في الذي يزني بأمه أو عمته أو خالته)

قال الشافعى: "ولو أن رجلا أخذ مع امرأة فجاء ببينة أنه نكحها وقال نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجا أو أنها في عدة من زوج أو أنها ذات محرم وأنا أعلم أنها محرمة في هذه الحال أقيم عليه حد الزاني، وكذلك إن قالت هي ذلك فإن ادعى الجهالة بأن لها زوجا أو أنها في عدة أحلف ودرئ عنه الحد وإن قالت قد علمت أني ذات زوج ولا يحل لي النكاح أقيم عليها الحد ولكن إن قالت بلغني موت زوجي واعتددت ثم نكحت درئ عنها الحد وفي كل ما درأنا فيه الحد ألزمه المهر بالوطء" (الأم - ما يدرأ فيه الحد في الزنا وما لا يدرأ)

ويقال إن قول الشافعى القديم أن يقتل من زنا بذات محرم والله أعلم.

قال أبو جعفر الطحاوى: " قال أبو حنيفة والثوري لا يحد وإن علم عزر
وقال أبو يوسف ومحمد يحد إذا علم بتحريمها عليه
وقال مالك يحد ولا يلحق نسب الولد وإن لم تعلم هي ذلك وإن كانت علمت وهو لم يعلم ألحقت به الولد وأقمت عليها الحد
وقال ابن شبرمة من أقر أنه تزوج امرأة في عدتها وهو يعلم أنها محرمة عليه ضربته ما دون الحد وكذلك الممتنع
وقال الأوزاعي في الذي يتزوج المجوسية أو الخامسة أو الأختين إن كان جاهلا ضرب مائة ألحق به الولد وإن كان متعمدا رجم ولا يلحق به الولد
وقال الحسن بن حي فيمن تزوج امرأة في العدة وهو يعلم أنها لا تحل له أو ذات محرم منه أقيم عليه الحد إذا وطئ وهو قول الشافعي
وقال الشافعي وإن ادعى الجهالة بأن لها زوجا أو أنها في عدة حلف ودرئ عنه الحد
قال أبو جعفر حديث البراء في الذي تزوج امرأة أبيه قال أبو بردة يروى على ثلاثة أوجه أحدها أنه تزوج امرأة أبيه قال أبو بردة وأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أقتله ويروى أنه عرس بامرأة أبيه
ويروى أنه نكح امرأة أبيه وأن أقتله وآخذ ماله وفي لفظ آخر ويخمس ماله"
(مختصر اختلاف العلماء - فيمن تزوج ذات محرم منه ووطئ)

وقول أبى حنيفة والثورى لا يحد وإنما يعزر إن كان يعلم أنها ذات محرم لأجل الشبهة فى عقد النكاح وهذا خلاف قول أكثر أهل العلم ولكنهم قالوا إن من وطئ

ذات محرم بملك اليمين كأخته من النسب عند من لا يعتقها عليه وأخته من الرضاعة وهو عالم بالتحريم فإنه يعزر ولا يحد أحد بوطء ما يملك وكذلك لو وطئ أمة مشتركة.

قال الشافعى: "وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها جاهلا فحبلت وولدت فهي أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ويحال بينه وبين فرجها بالنهي، وفيه قول آخر أنها لا تكون أم ولده، ولا تعتق بموته لأنه لم يطأها حلالا، وإنما هو وطء بشبهة، وإن كان عالما بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك أيضا، وفيها قولان أحدهما أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أقيم عليه حد الزنا، والثاني لا يقام عليه حد الزنا، وإن أتاه، وهو يعلمه في شيء له فيه علق ملك بحال، ولكنه يوجع عقوبة منكلة، ويحال بينه وبين فرجها بأن ينهى عن وطئها، ولا عقر في واحدة من الحالين عليه لأن العقر الذي يجب بالوطء له، ولا يغرم لنفسه ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم لأنه إنما يضمن لنفسه" (الأم ٢٧٠/٦)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: قيل له -يعني: سفيان- رجل تزوج امرأة ذات محرم وهو يعلم؟ قال: لا أرى عليه حدا، ولكن تعزيرا.
قال الإمام أحمد: قبح الله تعالى هذا القول.
قلت: أليس تقول: يقتل؟
قال: يقتل إذا كان على العمد.
قال إسحاق: كما قال سواء." (مسائل الكوسج ٩٠٨)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: سئل سفيان عن رجل تزوج أمه أو أخته أو ذات محرم له، أترى عليه حدا؟ قال: ما أرى حدا، يعزر إذا كان تزويج وشهود.
قال أحمد -رضي الله عنه-: في كل ذات محرم يقتل ويؤخذ ماله على حديث عدي بن ثابت، إلا أن يكون يرى أن ذلك مباح له يدرأ عنه القتل ويجلد.
قلت: فالمرأة التي تزوج بها إذا كانت من ذوات محرم؟
قال: كلاهما في معنى واحد، أي: يقتل أيضا.
قال إسحاق: هو كما قال إلا بأخذنا المال، فإن ذلك فيمن عرس بامرأة أبيه." (مسائل الكوسج ٢٦٦٤)

قال عبد الله: "سألت أبي عن الرجل يتزوج بذات محرم منه، وهو لا يعلم به، ثم علم؟
قال: إن كان عمدا يضرب عنقه ويؤخذ ماله، وان كان لا يعلم يفرق بينهما. كأنه استحسن أن يكون لها ما أخذت، ولا يرجع عليها بشيء.
قلت لأبي: حديث البراء: أن رجلا أعرس بامرأة أبيه؟
قال: ذاك على أنه علم، تزوج وأعرس بامرأة أبيه، هذا لا يكون إلا على العلم." (مسائل عبد الله ١٢٩٤)

قال عبد الله: "سألت أبي عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا تزوج امرأة أبيه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله وأخذ ماله.
قال أبي: نرى والله أعلم أن ذلك منه على الاستحلال فأمر بقتله بمنزلة المرتد وأخذ ماله.
قال أبي: وكذلك المرتد لا يرثه أهله لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر" (مسائل عبد الله ١٢٩٥)

وهذا خلاف قوله الأول لأنه ههنا جعله مرتدا باستحلاله ولذلك أحل قتله وأخذ ماله فرجع إلى قول مالك والشافعى لأنه عندهم لو استحل ذلك قتل على الردة. وقوله الأول إنه لم يكن مستحلا بل عامدا عالما بالتحريم فكان حده القتل على ما جاء فى الحديث.

قال الله تبارك وتعالى: {وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا}

وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا عقد نكاح امرأة نكاحا صحيحا وإن لم يدخل بها فقد حرمت على آبائه وأبنائه وهذا مما لا نعلم فيه خلافا. وأجمعوا أن الرجل إذا نكح امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها فقد حرمت عليه أمهاتها وبناتها. وأجمعوا أنه نكح امرأة نكاحا صحيحا ولم يدخل بها حتى طلقها فحلال له أن ينكح ابنتها. وعامة أهل العلم يقولون إن الرجل إذا نكح امرأة ولم يدخل بها ثم طبقها فقد حرمت عليه أمها وهذا قول أكثر أهل العلم إلا شيئا يروى عن زيد بن ثابت وروى عن ابن مسعود وروى عنه الرجوع عنه وكذلك أقول.

وأجمعوا على أن النكاح الصحيح هو النكاح الذى لا تملك فيه المرأة أن تفارق ولا يملك السلطان أن يفرق بينهما.

واختلفوا فيما لو نكحها نكاحا فاسدا ثم فرق بينهما قبل أن يطأها فإذا كان النكاح مما أجمعوا على فساده كالنكاح فى العدة المجمع عليها ونكاح الأخت وعنده أختها أو الأم بعد ابنتها فلا خلاف بينهم أنها لا تحرم على بنيه وآبائه لأن هذا ليس بنكاح.

وإذا نكحها نكاحا مختلفا فيه فرفع إلى حاكم يرى إجازته فأجازه قبل أن يدخل بها فقد صار النكاح ثابتا وحرمت على بنيه وآبائه ولا تملك المرأة أن تفارقه ولا يملك حاكم يرى فساد هذا النكاح أن يفرق بينهما بعد قضاء الحاكم الأول وهذا قول عامة أهل العلم.

وإذا رفع النكاح المختلف فيه إلى حاكم يرى بطلانه فأبطله قبل الدخول وفرق بينهما فقال بعض أهل العلم قد حرمت على بنيه وآبائه وهو قول ابن القاسم صاحب مالك وقال غيرهم لم تحرم لأن النكاح قد فسخ ولم يدخل بها ولم يكن بينهما مهر ولا متعة ولا شيء مما بين الزوجين وهذا قول الشافعى.

وهذا كله إذا كان قبل الدخول فأما إذا كان بعد الدخول ثم فرق بينهما فلها مهر مثلها عند الشافعى وعند مالك لها ما سمى وعند غيرهما لها الأقل منهما وقد حرمت على بنيه وآبائه عند عامة أهل العلم وحكى الشافعى عن بعض أصحابه إنها لا تحرم بهذا النكاح وقوله أنها تحرم ويواء كان النكاح مما أجمعوا على فساده أو اختلفوا فيه.

وإنما يكون هذا فى ذوات المحارم نكاحا بشبهة إذا نكحها جاهلا فإن كان عالما أنها ذات محرم منه وأنها لا تحل له فهو زان وعليه الحد ولا يلحق به النسب وفيه ما أنا ذاكره من الخلاف بالزنا بامرأة أبيه وابنه وأم امرأته وابنتها.

وإذا زنى الرجل بأم امرأته أو ابنتها ففى قول العراقيين وأبى حنيفة وسفيان الثورى وأحمد فقد حرمت عليه امرأته كما لو نكحها سواء وقالوا ما حرم الحلال من شيء كان الحرام له أشد تحريما وهذا يروى أيضا عن عمران بن حصين رضى الله عنه وهو قول الحسن البصرى والشعبى وإبراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح وطاوس وغيرهم. وقالوا لو أن رجلا زنا بامراة ابنه أو امراة أبيه ولو كانت أمه فقد حرمت المرأة على ابنه وأبيه كما يحرمها عليهما نكاحه إياها لو كان نكحها فكذلك يحرمها عليه الحرام. وفى قولهم لو أن رجلا زنى بامرأة غير ذات زوج فقد حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على بنيه وآبائه لأن الحرام عندهم يحرم الحلال.

واختلف هؤلاء فيما لو نال منها حراما دون الوطء كالقبلة والمس والمباشرة والنظر لشهوة فقال أبو حنيفة وأكثر العراقيين إن ذلك مثل الوطء فى التحريم وهو قول لأحمد بن حنبل وقوله الآخر المشهور عنه الذى عليه أهل مذهبه أنه لا يحرم إلا الوطء. وهذه حيلة كانت تلجأ إليها الفاسقات مع حيلة الردة لفسخ النكاح لأن المسلمين مجمعون على أن الطلاق والخلع بيد الرجال ليس بيد النساء ولا بيد الحكام فكانت المرأة منهن إذا كرهت زوجها وأرادت فراقه لم تجد سبيلا إلى أن تفارقه أبدا إلا بهذه الحيل المنكرة عياذا بالله ولأجل هذا ترك ابن قيم الجوزية قول أحمد فى هذه المسألة وأخذ فيها بقول الشافعى لإبطال هذه الحيلة.

وفى قول الحجازيين ومالك والشافعى وابن المنذر وأكثر أهل العلم إن الحرام لا يحرم الحلال فلو أن رجلا زنى بامرأة ابنه أو امرأة أبيه لم تحرم على ابنه ولا أبيه ولو أن رجلا زنى بأم امرأته أو ابنتها لم تحرم عليه امرأته وقالوا لا يحرم الحرام الحلال وهو يروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما وهو قول سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وابن شهاب الزهرى وقد وقعت فيها مناظرة طويلة بين الشافعى والعراقيين فكان مما احتج به الشافعى عليهم أن المسلمين مجمعون على أن

المراة إذا كرهت زوجها لم تملك أن تفارقه وهؤلاء قد جعلوا لها سبيلا لتفارقه بأن تمكن أباه أو ابنه – ولعله ابنها منه – من نفسها فينفسخ النكاح ورأى فى ذلك ضياعا لقوامة الرجل وحقه فى الطلاق لأن المرأة كلما عصاها زوجها قالت له إن أطعتنى وإلا مكنت ابنك أو أباك من نفسى فينفسخ النكاح فيخاف الرجل ويطيعها فتضيع قوامته ويصير عبدا لها فكان لا بد من إبطال هذه الحيلة وهذا قول يصح فى النظر والله أعلم.

قال أبو بكر حدثنا علي بن مسهر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين في الرجل يقع على أم امرأته؟ قال: «تحرم عليه امرأته»

وكان الشافعى لا يصحح هذا إلى عمران بن حصين.

قال أبو بكر حدثنا حفص عن ليث عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها»

وليث بن أبى سليم ضعيف.

روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: قال يحيى بن يعمر للشعبي: والله ما حرم حرام حلالا قط. قال له الشعبي: "بل لو أخذت كوزا من خمر فسكبته في جب من ماء لكان ذلك الماء حراما" قال: وكان الحسن يقول مثل قول الشعبي

وقد احتج أهل العراق على الشافعى بقول الشعبى هذا وأنا ذاكر بعد – إن شاء الله – مناظرته معهم.

عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: سئل ابن عباس عن الرجل يزني بأم امرأته قال: «تخطى بحرمة إلى حرمة، ولم تحرم عليه امرأته»

وهذا منقطع بين قتادة وابن عباس وهو موافق لقول الحجازيين.

عبد الرزاق عن الثوري عن جابر عن الشعبي قال: قال عبد الله: "ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال". قال سفيان: "وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها، فإذا كان ذلك فارقها" وجابر الجعفى متروك والشعبى لم يدرك عبد الله بن مسعود.

عبد الرزاق عن معمر عن داود عن الشعبي قال: "ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام حرام"

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال سمعت عطاء يقول: "إن زنى بأم امرأته أو ابنتها، حرمتا عليه جميعا"

عبد الرزاق عن معمر عن ابن جريج عن الشعبي وعن عمرو عن الحسن قالا: "إذا زنى الرجل بأم امرأته أو ابنة امرأته، حرمتا عليه جميعا"

عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني ابن طاوس عن أبيه، في الرجل كان يزني بالمرأة: "لا ينكح أمها ولا ابنتها"

عبد الرزاق عن عبد الوهاب وابن أبي سبرة عن ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب قال: سألت ابن المسيب وعروة بن الزبير عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له ابنتها؟ فقالا: "لا يحرم الحرامُ الحلالَ"

عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: سألته عن الرجل يزني بأم امرأته؟ قال: "لا يحرم الحرامُ الحلالَ" قلت لابن شهاب: "أتأثره عن النبي صلى الله عليه وسلم؟" فأنكر أن يكون حدثه عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولكن سمعه من أناس من الناس.

وفى أصل محمد بن الحسن: "وإذا لمس الرجل المرأة لشهوة أو قبلها حرمت عليه أمها وابنتها، وحرمت على ابنه وعلى أبيه وعلى جده، وحرمت عليه جدتها وابنة ابنتها وابنة ابنها. وكذلك إذا جامعها أو نظر إلى فرجها لشهوة" (الأصل ١٠/٣١٨)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا قبل أم امرأته أو زنا بها؟
قال: إذا زنا بها، أحب إلى أن يفارقها، وإذا قبلها، فلا يفارقها.
قلت: حديث من؟ فاحتج بحديث عبد بن زمعة، إذا زنا بها، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة: «احتجبي منه» ثَبَّتَ لعتبة نسبا من زنا.
قال إسحاق: هو كما قال، إلا أن احتجاجه بعبد بن زمعة وعتبة فإنه ليس ببين أنه في هذا" (مسائل الكوسج ٩٠٥)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: قال سفيان في رجل قبل ابنته لشهوة وهو يرى أنها امرأته: حرمت عليه امرأته.
قال أحمد: أما أنا فلا أحرم إلا بالغشيان" (مسائل الكوسج ٩٠٧)

قال صالح: "وسألته عن الرجل يفجر بأم امرأته؟
قال: إذا وطئ حرمت الابنة عليه، وكذا إذا فجر بابنتها حرمت الأم عليه، وهذا إذا وطئ، فما لم يطأ مثل القبلة وما أشبهه فلا أجيب فيه.
قال عمران بن حصين: إذا فجر بأم امرأته حرمتا عليه" (مسائل صالح ٦٢٧)

قال ابن هانئ: "وسئل عن رجل تزوج بامرأة، فدخل بها، فجاءت بعد أم امرأته، فزعمت أنه كان سكران فنامت معه أم امرأته، كيف ترى في المرأة؟
قال: يعتزل المرأة حتى ينظر؛ لعلها كاذبة، أو صادقة، يعتزلها ويقررها؛ لعلها قد صدقت، وينتظر بها ثلاثة أشهر، حتى يتبين بها حمل أم لا" (مسائل ابن هانئ ١٠١٦)

قال حرب حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن الزبير قال: ثنا سفيان، عن الأغر، عن خليفة بن حصين، عن أبي نصر، عن ابن عباس قال: جاء رجل فقال: امرأة قد ولدت مني سبعة، كلهم قد أطاق السلاح، وهي أحب الناس إلي، وإني كنت أصبت من أمها صبوة؟ قال: هل لك من مال؟ قال: نعم، ثلاثمائة ألف، ولوددت أني فديتها. قال: هي عليك حرام.

و محمد بن عبد الله بن الزبير قال فيه أحمد: كثير الخطأ في حديث سفيان.

قال عبد الله: "سألت أبي عن رجل زنا بابنة امرأته؟
قال: لا تحرم عليه امرأته، ويعتزلها حتى تنقضي عدة التي فجر بها" (مسائل عبد الله ١١٨٨) وهذه رواية شاذة وسائر الروايات على خلافها أنها تحرم.

قال عبد الله: "سألت أبي عن رجل وقع على أم امرأته. يعني: وطئها؟
قال: يفارق امرأته" (مسائل عبد الله ١٢٠١)

قال عبد الله: "سألت أبي عن رجل فجر بامرأة، يحل له أن يتزوج ابنتها؟
فقال: لا يتزوج. وقال عمران بن الحصين: إذا فجر بأم امرأته حرمتا عليه، أو حرمت عليه امرأته.
قال أبي: هذه وتلك عندي بمنزلة واحدة، لأن الله جل ثناؤه قال: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم} وأذهب فيه إلى قول عمران ابن الحصين.
قال أبي: فأهل المدينه يقولون: لا يحرم حرام حلالا" (مسائل عبد الله ١٢٠٢)

فهذا لا قول من قال إن الحرام يحرم الحلال.

قال مالك: "في الرجل تكون تحته المرأة، ثم ينكح أمها فيصيبها إنها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا، ويحرمان عليه أبدا، إذا كان قد أصاب الأم، فإن لم يصب الأم لم تحرم عليه امرأته، وفارق الأم. وقال مالك: في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها إنه لا تحل له أمها أبدا، ولا تحل لأبيه، ولا لابنه، ولا تحل له ابنتها، وتحرم عليه امرأته. قال مالك: فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئا من ذلك، لأن الله تبارك وتعالى قال {وأمهات نسائكم} فإنما حرم ما كان تزويجا، ولم يذكر تحريم الزنا، فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته، فهو بمنزلة التزويج الحلال، فهذا الذي سمعت، والذي عليه أمر الناس عندنا" (الموطأ - باب ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته)

قال مالك: "في الرجل يزني بالمرأة، فيقام عليه الحد فيها. إنه ينكح ابنتها، وينكحها ابنه، إن شاء. وذلك أنه أصابها حراما، وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال، أو على وجه الشبهة بالنكاح، قال الله تبارك وتعالى {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من

النساء»} قال مالك: فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا، فأصابها، حرمت على ابنه أن يتزوجها، وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال، لا يقام عليه فيه الحد، ويلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه، وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها وأصابها، فكذلك يحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها" (الموطأ - باب نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره)

قوله: "نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا" يعنى يظن أنه حلال أو أنه نكحها كما ينكح المسلمون النكاح الحلال غير أنه نكاح باطل ولكن مالكا لا يرى عليه الحد وإن أتاه عامدا لذا يحرم عليه أمها وابنتها بكل حال وقال الشافعى إنه لو فعله عامدا عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة مثل قول أهل العراق إن الحرام يحرم الحلال وسائر أصحاب مالك على خلافه ويأخذون بما فى موطئه.

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن زنى بأم امرأته أو ابنتها، أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟
قال: قال لنا مالك يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه وأصحابه على ما في الموطإ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الأمر عندهم" (المدونة - الرجل يزني بأم امرأته أو يتزوجها عمدا)

قال الشافعى: "وما حرمنا على الآباء من نساء الأبناء وعلى الأبناء من نساء الآباء وعلى الرجل من أمهات نسائه وبنات نسائه اللاتي دخل بهن بالنكاح فأصيب فأما بالزنا فلا حكم للزنا يحرم حلالا فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه وكذلك لو زنى بأم امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى بأختها لم يجتنب امرأته ولم يكن جامعا بين الأختين وإن كانت الإصابة بنكاح فاسد احتمل أن يحرم من قبل أنه يثبت فيه النسب ويؤخذ فيه المهر ويدرأ فيه الحد وتكون فيه العدة وهذا حكم الحلال وأحب إلي أن يحرم به من غير أن يكون واضحا فلو نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا فأصابها لم يحل له - عندي - أن ينكح أمها ولا ابنتها.
ولا ينكحها أبوه ولا ابنه وإن لم يصب الناكح نكاحا فاسدا لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا إصابة فيه شيئا من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شيء مما بين الزوجين.
(قال الشافعي) : وقد قال غيرنا لا يحرم النكاح الفاسد وإن كان فيه الإصابة كما لا يحرم الزنا لأنها ليست من الأزواج ألا ترى أن الطلاق لا يلحقها ولا ما بين الزوجين، وقد قال غيرنا وغيره: كل ما حرمه الحلال فالحرام أشد له تحريما.
(قال الشافعي) : وقد وصفنا في كتاب الاختلاف، ذكر هذا وغيره. وجماعة أن الله عز وجل إنما أثبت الحرمة بالنسب والصهر وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه

فمن حرم من النساء على الرجال فيحرمه الرجال عليهن ولهن على الرجال من الصهر كحرمة النسب وذلك أنه رضي النكاح وأمر به وندب إليه فلا يجوز أن تكون الحرمة التي أنعم الله تعالى بها على أن من أبى شيئا دعاه الله تعالى إليه كالزاني العاصي لله الذي حده الله وأوجب له النار إلا أن يعفوا عنه وذلك أن التحريم بالنكاح إنما هو نعمة لا نقمة فالنعمة التي تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام الذي جعل الله فيه النقمة عاجلا وآجلا وهكذا لو زنى رجل بأخت امرأته لم يكن هذا جمعا بينهما ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التي زنى بها مكانها" (الأم ٢٧/٥)

قال الشافعي: "إن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته، فقد عصى الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته، ولا على أبيه، ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما، لأن الله عز وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيرا لحلاله وزيادة في نعمته بما أباح منه بأن أثبت به الحرم التي لم تكن قبله، وأوجب بها الحقوق، والحرام خلاف الحلال، وقال بعض الناس إذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها، وابنتها وإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتاهما، وكذلك إن قبل واحدة منهما، أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنا والزنا يحرم ما يحرم الحلال فقال لي لم قلت إن الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال؟ فقلت له استدلالا بكتاب الله عز وجل والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو في معناه والمعقول، والأكثر من قول أهل دار السنة والهجرة وحرم الله قال فأوجدني ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء} وقال تعالى {وحلائل أبنائكم} وقال {وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن} أفلست تجد التنزيل إنما حرم من سمى بالنكاح أو النكاح والدخول؟ قال بلى، قلت أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى باسمه حرم بالحلال شيئا فأحرمه بالحرام، والحرام ضد الحلال" (الأم - الخلاف فيما يؤتى بالزنا)

قال الشافعي: "قال أجد جماعا وجماعا فأقيس أحد الجماعين بالآخر: قلت فقد وجدت جماعا حلالا حمدت به ووجدت جماعا حراما رجمت به صاحبه أفرأيتك قسته به؟ فقال: وما يشبهه فهل توضحه بأكثر من هذا؟" (الأم ١٦٥/٥)

قال: "فإن الله تبارك وتعالى قال في المطلقة الثالثة {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} وجاءت السنة بأن يصيبها الزوج الذي نكح فكانت حلاله له قبل الثلاث ومحرمة عليه بعد الثلاث حتى تنكح ثم وجدناها تنكح زوجا ولا تحل له حتى يصيبها الزوج ووجدنا المعنى الذي يحلها الإصابة أفرأيت إن احتج بهذا عليك رجل يغبى غباءك عن معنى الكتاب فقال الذي يحلها للزوج بعد التحريم هو الجماع لأني قد وجدتها مزوجة فيطلقها الزوج أو يموت عنها فلا تحل لمن طلقها ثلاثا إذا لم يصبها الزوج الآخر وتحل إن جامعها فإنما معنى الزوج في هذا الجماع وجماع بجماع، وأنت تقول جماع الزنا يحرم ما يحرم جماع الحلال فإن جامعها رجل بزنا حلت له قال إذا يخطئ، قلت ولم؟ أليس لأن الله أحلها بزوج والسنة دلت على إصابة

الزوج فلا تحل حتى يجتمع الأمران فتكون الإصابة من زوج؟ قال نعم قلت: فإن كان الله إنما حرم بنت المرأة وأمها وامرأة الأب بالنكاح فكيف جاز أن تحرمها بالزنا؟" (الأم ١٦٥/٥)

قال الشافعى: "وقلت له قال الله تعالى {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن} وقال {فإن طلقها} فَمَلَّكَ الرجالَ الطلاقَ وجَعَلَ على النساء العِدَدَ، قال: نعم قلت أفرأيت المرأة إذا أرادت تُطَلِّقُ زوجَها ألها ذلك؟ قال لا قلت فقد جعلت لها ذلك قال وأين؟ قلت زعمت أنها إذا كرهت زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه فجعلت إليها ما لم يجعل الله إليها فخالفت حكم الله ههنا وفي الآي قبله، فقال قد تزعم أنت أنها إن ارتدت عن الإسلام حرمت على زوجها؟ قلت وإن رجعت وهي في العدة فهما على النكاح أفتزعم أنت هذا في التي تقبل ابن زوجها؟ قال لا قلت فإن مضت العدة ثم رجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها بعد؟ أفتزعم في التي تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد بحال؟ قال لا قلت فأنا أقول إذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم لأن الله حرم مثلها عليهم أفتحرم التي تقبل ابن زوجها على المسلمين كلهم؟ قال لا قلت وأنا أقتل المرتدة وأجعل مالها فيئا أفتقتل أنت التي تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فيئا؟ قال لا قلت فبأي شيء شبهتها بها؟ قال إنها لمفارقة لها قلت نعم في كل أمرها" (الأم ١٦٥/٥)

ههنا احتج الشافعى على أهل الرأى بأن المرأة لا تملك فراق زوجها فلو كان النكاح ينفسخ بزناها بابنه أو أبيه لتمكنت من فراق زوجها ولم يجد مناظره فى مذهب الشافعى سبيلا للمرأة أن تفارق زوجها إلا أن تكفر بالله لينفسخ النكاح والشافعى يضيق على هذه أيضا فلا يفسخ النكاح قبل انقضاء العدة ويستتبيها فإن تابت وإلا قتلت وهذا موضوع بكماله فى مسألة قتل المرتدة.

قال الشافعى: "وإن كانت فيه حجج سوى هذا قال وما هي قلت: أرأيت المرأة ينكحها ولا يراها حتى تموت أو يطلقها أتحرم عليه أمها وأمهاتها وإن بعدن والنكاحُ كلامٌ؟ قال نعم قلت ويكون بالعقدة محرما لأمها يسافر ويخلو بها؟ قال نعم قلت أفرأيت المرأة يواعدها الرجل بالزنا تأخذ عليه الجعل ولا ينال منها شيئا أتحرم عليه أمها بالكلام بالزنا والاتِّعَادِ به وباليمين لتَفِيَنَّ له به؟ قال لا ولا تحرم إلا بالزنا واللمس والقبلة بالشهوة" (الأم ١٦٦/٥)

قوله: "والنكاحُ كلامٌ" يعنى أن النكاح ينعقد بالكلام ولا يحتاج فيه إلى كتابة وهكذا سائر العقود بإجماع المسلمين وعامة أهل العلم لا يحيزون الشهادة على الخط ولا يعدون الخط بينة تثبت شيئا.

وقوله: "والاتِّعَادِ به" يعنى الوعد به.

قال الشافعى: "وقد قال صاحبنا الماء حلال والخمر حرام فإذا صب الماء في الخمر حرم الماء والخمر فقلت له أرأيت إذا صببت الماء في الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكا في الحرام؟ قال بلى قلت أفتجد المرأة التي قبلها للشهوة وابنتها كالخمر والماء؟ قال وتريد ماذا؟ قلت أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد؟ قال: لا قلت أوتجد المرأة وابنتها تختلطان اختلاط الماء والخمر حتى لا تعرف واحدة منهما من صاحبتها كما لا يعرف الخمر من الماء؟ قال لا قلت أفتجد القليل من الخمر إذا صب في كثير الماء نجس الماء؟ قال لا قلت أفتجد قليل الزنا والقبلة للشهوة لا تحرم ويحرم كثيرها؟ قال لا ولا يشبه أمر النساء الخمر والماء قلت فكيف قاسه بالمرأة؟ ولو قاسه كان ينبغي أن يحرم المرأة التي قبلها وزنى بها وابنتها كما حرم الخمر والماء قال ما يفعل ذلك وما هذا بقياس قلت فكيف قبلت هذا منه؟ قال ما وجدنا أحدا قط بين هذا لنا كما بينته ولو كلم صاحبنا بهذا لظننت أنه لا يقيم على قوله ولكنه عقل وضعف من كلمة" (الأم ١٦٧/٥)

وهذا رده على قياس الشعبى رحمه الله تعالى.

قال الشافعى: "أما الرجل يزني بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر فيها، ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله تعالى لأن الله عز وجل جعل التحريم بالطلاق إلى الأزواج فجعل هذا إلى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته أو إلى المرأة نفسها أن تحرم نفسها على زوجها، وكذلك الزوج يزني بأم امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه أن يخالف حكم الله تعالى في أن الله حرمها على زوجها بطلاقه إياها فزنى زوجها بأمها فلم يكن الزنا طلاقا لها ولا فعلا يكون في حكم الله جل ثناؤه ولا في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تحريما لها" (الأم - الخلاف فيما يحرم بالزنا)

فرجع إلى الاحتجاج بأن المرأة لا تملك أن تفارق زوجها.

قال الشافعى: "وقال الله تعالى {حرمت عليكم أمهاتكم} [النساء: ٢٣] الآية وقال {كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم} [النساء: ٢٤] وقال الله عز وجل {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء} [النساء: ٢٢] وقال الله عز وجل {الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض} [النساء: ٣٤] فقلنا بهذه الآيات إن التحريم في غير النسب والرضاع وما خصته سنة بهذه الآيات إنما هو بالنكاح ولا يحرم الحلالَ الحرامُ، وكذلك قال ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - فلو أن رجلا ناك أم امرأته عاصيا لله عز وجل لا تحرم عليه امرأته وقال بعض الناس إذا قبل أم امرأته، أو نظر إلى فرجها شهوة حرمت عليه امرأته وحرمت هي عليه؛ لأنها أم امرأته، ولو أن امرأته قبلت ابنه بشهوة حرمت على زوجها فقلنا له ظاهر

القرآن يدل على أن التحريم إنما هو بالنكاح فهل عندك سنة بأن الحرام يحرم الحلال؟" (الأم ٣٠/٧)

قال الشافعى: "قال فإنه يقال ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها قلت وما أدري لعل من زنى بامرأة ولم ير فرج ابنتها ملعون، وقد أوعد الله عز وجل على الزنا النار ولعله ملعون من أتى شيئا مما يحرم عليه فقيل له: ملعون من نظر إلى فرج أختين قال لا قلت فكيف زعمت أنه إن زنى بأخت امرأته حرمت عليه امرأته فرجع بعضهم إلى قولنا وعاب قول أصحابه في هذا" (الأم ٣١/٧)

قال الشافعى: "وجعل الله عز وجل الرجال قوامين على النساء والطلاقَ إليهم فزعموا هم أن المرأة إذا شاءت كان الطلاق إليها فإذا كرهت المرأة زوجها قبلت ابنه وقالت قبلته بشهوة فحرمت عليه فجعلوا الأمر إليها" (الأم ٣١/٧)

ولو بلغ الشافعيَّ قولُ قرامطة الوهابية فى زماننا إن القاضى يخلع على الرجل امرأته متى شاءت لأنكر أن يكون هذا قول رجل ولظن أنهم نساء نبتت لهن لحى ولعله كان يظن أن هذا قول قوم من زنادقة الفرس كالمزدكية الذين قالوا إن الرجل ليس بأملك من بامرأته من نفسها وإن المرأة مع من أحبت وليست ملكا لزوجها.

وقد قال الله تبارك وتعالى: {إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ}

فهذا رجل كانت له تسع وتسعون امرأة وكان لصاحبه امرأة واحدة فأراد صاب التسع والتسعين نكاح امرأته ولا شك أن امراته أرادت فراقه ونكاح صاحبه كذلك والله أعلم. فإن قال قائل فمن أين علمت أن المرأة أردات صاحب التسع والتسعين؟ قيل له – إن شاء الله – إنها لو كانت لا تريد فراق زوجها ولا تريد صاحبه لم ينتفع بفراقه إياها لأنها لم تكن لتقبل نكاحه بل لعلها كانت أشد له بغضا لاضطراره زوجها إلى فراقها. وقيل له قد حكم داود بينهما بأن صاحب المرأة الواحدة أحق بامرأته على ما أحبت وكرهت وأن صاحب التسع والتسعين ظالم لصاحبه بسؤاله إياه فراق امرأته ولم يقل إن كانت المرأة تحبه وجب على زوجها فراقها لتنكح من أحبت وهذا قول قرامطة النجدية ولو كان بغضها زوجها يبطل حقه فى إمساكها لكان شبيها أن يقول لزوجها إن كانت تبغضك وتحب صاحبك فأنت ظالم بإمساكها وقرامطة الوهابية يقولون إن زوجها ظالم وإن نبى الله داود عليه السلام ظالم لأنه لم يفرق بينهما لتنكح من أحبت. نعوذ بالله من الخذلان واستحلال الحرام.

مسألة ذكاة جنين الذبيحة

قال أبو بكر حدثنا حفص وعبد الرحيم بن سليمان عن المجالد عن أبي الوداك جبر بن نوف عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا تكون ذكاته ذكاة أمه

ومجالد ضعيف لا يحتج بحديثه وإذا كان ذلك كذلك فليس فيما أورد أبو بكر بن أبى شيبة حجة على أبى حنيفة وليس فى الباب حديث يصح إلى رسول الله ثلى الله عليه وسلم والله أعلم ولكن صح عن بعض أصحابه وأكثر أهل العلم يقولون إن ذكاته ذكاة أمه أشعر أم لم يشعر وهو قول الشافعى وأحمد والأوزاعى والليث وسفيان وأكثر أهل العلم وهو قول صاحبى أبى حنيفة. وقال مالك ذكاته ذكاة أمه إن تم خلفه ونبت شعره فإن نقص واحد من هذين لم يحل أكله.

روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: «إذا نحرت الناقة فذكاة ما في بطنها في ذكاتها، إذا كان قد تم خلقه، نبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه ذبح، حتى يخرج الدم من جوفه» (الموطأ - باب ذكاة ما في بطن الذبيحة)

مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: "ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره" (الموطأ - باب ذكاة ما في بطن الذبيحة)

قال الشافعى: "في ذبح الجنين إنما ذبيحته تنظيف وإن لم يفعل فلا شيء عليه، وقد نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المصبورة الشاة، تربط ثم ترمى بالنبل" (الأم - زكاة ما في بطن الذبيحة)

قال: "إنما تكون ذكاة الجنين في البطن ذكاة أمه لأنه مخلوق منها وحكمه حكمها ما لم يزايلها في الآدميين والدواب فأما ما ازدرده طائر فلو ازدرد عصفورا ما كان حلالا بأن يذكي المزدرد وكان على ما وجده أن يطرحه فكذلك ما أصبنا في بطن طائر سوى الجراد والحوت فلا يؤكل لحما كان أو طائرا لأنه شيء من غيره فإنما تقع ذكاته على ما هو منه لا على ما هو من غيره فكذلك الحوت لو ازدرد شاة، أكلنا الحوت وألقينا الشاة لأن الشاة غير الحوت" (الأم - الصيد في الصيد)

قال إسحاق بن منصور: "قلت لأحمد: ذكاة الجنين؟
قال: ذكاة أمه.
قال إسحاق: كما قال." (مسائل الكوسج ١٥٣١)

قال صالح: "وسمعته يقول: ذكاة الجنين ذكاة أمه. قلت: أشعر أو لم يشعر؟ قال: نعم" (مسائل صالح ٣٨١)

قال أبو داود: "سمعت أحمد قال: لا بأس بالجنين أشعر أو لم يشعر، ما أحسن ما قال إبراهيم: إنما هو ركن من أركانها" (مسائل أبي داود ١٦٢٩)

وفى النوادر والزيادات: "قال مالك: وذكاة الجنين ذكاة أمه إن تم خلقه ونبت شعره، لابد من هذا وهذا، فإن كان أحدهما لم يؤكل وإن كان حيا.
ومن المستخرجة وغيرها: أشهب عن مالك: وعن الذبيحة يخرج جنينها ميتا قال يؤكل إذا تم خلقه ونبت شعره. قال: ويستحب مر السكين على حلقه ليخرج الدم من جوفه. قال ابن حبيب وكذلك إن خرج وبه حياة ضعيفة وهو في رمق الموت فيستحب ذبحه ويؤكل، فإن لم يذبح أكل، وإن كان به من الحياة ما يرى أنه يعيش منها لو ترك أو يشك في ذلك، فإن لم يذك حتى مات فلا يؤكل.
قال أبو زيد قال ابن القاسم في بقرة أزلمت ولدها، فإن كان مثله يحيى ويعيش فلا بأس بأكله إذا ذكي. قال ابن حبيب إذا تم خلقه ونبت شعره. قال ابن القاسم فإن كان مثله لا يعيش لم يؤكل، وكذلك إن شك في ذلك فلا يؤكل وإن ذكي.
ومن كتاب محمد قال مالك: وإذا خرج جنين الذبيحة يتحرك أحببت أن يذبح، فإن هو سبقهم بنفسه كرهت أكله
وقال يحيى بن سعيد: لا يحل أكله إلا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه، فأما إن بقر عليه بأثر ذبحها، فإن خرج يتحرك فلا يؤكل إلا بذكاة.
قال مالك ولو أبطأ موته في بطنها بعد ذكاة أمه وموتها فإنه يؤكل إذا لم يخرج وفيه روح.
قال ابن القاسم قال مالك في بهيمة طرحت ولدها حيا يرتكض قد تم خلقه فذبح، لم أحب أكله. قال أصبغ إذا كان مثله لا يعيش إن ترك لخروجه قبل وقت الولادة."
(النوادر والزيادات - في ذكاة الجنين وما أزلمته البقرة)

قال أبو جعفر الطحاوى: "قال أبو حنيفة وزفر رضي الله عنهما لايؤكل الجنين إلا أن يكون حيا فيذكى وهو قول إبراهيم النخعي
وقال أبو يوسف ومحمد والأوزاعي والليث والثوري والحسن بن حي والشافعي رضي الله عنهم يؤكل وإن كان ميتا إذا ذكيت الأم
وقال مالك رضي الله عنه إن تم خلقه وأشعر أكل وإن لم يتم خلقه لم يؤكل
وروى مجالد بن سعيد عن أبي الوداك جبر بن نوف البكالي قال سمعت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله أحدنا ينحر الناقة أو البقرة أو الشاة فنجد في بطنها جنينا أنأكله أم نلقيه قال كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه
وروى ابن أبي ليلى عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين ذكاته ذكاة أمه
وقد تكلم في مجالد وإن لم يكن متروك الحديث

وابن أبي ليلى سيء الحفظ مع جلالة قدره في العلم
وحديث زهير في رواته الحسن بن بشر
وروى الحجاج عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي عليه السلام وأيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قالا ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر" (مختصر اختلاف العلماء - في ذكاة الجنين)

مسألة لحم الخيل

قال أبو بكر حدثنا وكيع وأبو خالد الأحمر عن هشام بن عروة عن فاطمة ابنة المنذر عن أسماء ابنة أبي بكر قالت: «نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلنا من لحمه أو أصبنا من لحمه»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن عمرو عن جابر قال: «أطعمنا النبي صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر»

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: «أكلنا لحوم الخيل يوم خيبر»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا تؤكل

القول فيها ما قال أبو بكر وأكل لحم الخيل جائز غيره مكروه لأنه قد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أباحه لأصحابه وإنما تروى الكراهة فى ذلك عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما وبالقول بالكراهة أخذ أبو حنيفة ومالك
والأوزاعى احتياطا ولم يقل أبو حنيفة بالتحريم وقد خالفه صاحباه والقول بحل لحوم الخيل هو قول أكثر أهل العلم.

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن مولى نافع بن علقمة أن ابن عباس كان يكره لحوم الخيل والبغال والحمير وكان يقول: "قال الله جل ثناؤه: {والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون} فهذه للأكل {والخيل والبغال والحمير لتركبوها} فهذه للركوب"

و مولى نافع بن علقمة مجهول.

قال أبو بكر حدثنا وكيع وعلي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن المنهال عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: سأله رجل عن أكل الفرس، وقال وكيع: عن أكل الخيل، فقرأ هذه الآية: {والأنعام خلقها لكم فيها دفء} الآية قال: "فكرهها"

وابن أبى ليلى سيء الحفظ

وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يكره لحوم الخيل، ويقرأ هذه الآية {والخيل والبغال والحمير لتركبوها}

وهذا الخبر وإن كان ظاهره صحة الإسناد فإن أبا حنيفة ليس من أهل الرواية.

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: أفتكره لحوم الخيل؟ قال: بعض الفقهاء يرخص فيه، وتركه أحب إلي، وقد ذكر فيه عن ابن عباس أنه كان يكره ذلك" (الأصل ٣٩٥/٥)

قال أبو جعفر الطحاوى: "حدثنا عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قال: ثنا يزيد بن عبد ربه وخالد بن خلي قالوا: ثنا بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير» قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذا فكرهوا لحوم الخيل. وممن ذهب إلى ذلك أبو حنيفة رحمه الله واحتجوا في ذلك بهذا الحديث" (شرح معانى الآثار - باب أكل لحوم الفرس)

وهذا بقية بن الوليد مدلس ترك قوم الاحتجاج به وصالح بن يحيى مقبول وأبوه قبل إنه مجهول فهذا الخبر بعيد من أن يحتج به على الأحاديث والآثار الصحاح.

قال الطحاوى: " فذهب قوم إلى هذه الآثار فأجازوا أكل لحوم الخيل وممن ذهب إلى ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله واحتجوا بذلك بتواتر الآثار في ذلك وتظاهرها. ولو كان ذلك مأخوذا من طريق النظر لما كان بين الخيل الأهلية والحمر الأهلية فرق. ولكن الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صحت وتواترت أولى أن يقال بها من النظر ولا سيما إذ قد أخبر جابر بن عبد الله رضي الله عنهما في حديثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح لهم لحوم الخيل في وقت منعه إياهم من لحوم الحمر الأهلية فدل ذلك على اختلاف حكم لحومهما" (شرح معانى الآثار - باب أكل لحوم الفرس)

قال مالك: "إن أهل العلم لا يرون على من أصابه شيء من أبوال البقر والإبل والغنم وإن أصاب ثوبه فلا يغسله، ويرون على من أصابه شيء من أبوال الدواب: الخيل والبغال والحمير أن يغسله والذي فرق بين ذلك أن تلك تشرب ألبانها وتؤكل لحومها، وأن هذه لا تشرب ألبانها ولا تؤكل لحومها وقد سألت بعض أهل العلم عن هذا فقالوا لي هذا" (المدونة ١٢٧/١)

قال سحنون: "قلت: أرأيت الخيل والبغال والحمير، أهي بمنزلة الإبل؟ قال: الخيل والبغال والحمير لا تؤكل" (المدونة ٤٥٧/٤)

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن هشام عن الحسن، قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم

قال أبو بكر حدثنا ابن مهدي عن سفيان عن منصور عن إبراهيم قال: "نحر أصحاب عبد الله فرسا فقسموه بينهم"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم أن شريحا أكل لحم فرس

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن ابن عون قال: سألت محمدا عن لحوم الخيل «فلم ير بها بأسا

قال الشافعى: "أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر قال: «أطعمنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر» . أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام عن فاطمة عن أسماء قالت: «نحرنا فرسا على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأكلناه» ، أخبرنا سفيان عن عبد الكريم بن أبي أمية قال: أكلت فرسا على عهد ابن الزبير فوجدته حلوا.
(قال الشافعي) : كل ما لزمه اسم الخيل من العراب والمقاريف والبراذين، فأكلها حلال" (الأم - أكل لحوم الخيل)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: لحوم الخيل والبراذين؟
قال: لا بأس بهما.
قال إسحاق: كما قال، فإن تركهما تارك فله حجة أيضا، والرخصة أحب إلينا" (مسائل الكوسج ١٥٣٢)

قال أبو داود: "سمعت أحمد قال: لا بأس بلحوم الخيل" (مسائل أبي داود ١٦٤٦)

قال الطحاوى: "قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي لا تؤكل

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم تؤكل" (مختصر اختلاف العلماء - في لحوم الخيل)

مسألة استعمال الرهن والاستفادة منه

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن زكريا عن عامر عن أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته»

قال أبو بكر حدثنا وكيع حدثنا الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: «الرهن محلوب ومركوب»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن أبي هريرة قال: «الرهن محلوب ومركوب»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال لا ينتفع به ولا يركب.

أكثر أهل العلم لا يأخذون بظاهر هذا الحديث كما أخذ أبو بكر حتى ادعى بعضهم أنه منسوخ وقد اختلف أهل العلم فى تأويل هذا الحديث فقال الشافعى المنتفع بالرهن ههنا هو الراهن صاحب الرهن لا المرتهن لئلا يصير انتفاع المرتهن بالرهن كقرض جر منفعة. وفى قول الشافعى وعامة أهل العلم إن نفقة الرهن على الراهن لأنه مالك رقبته وإنما هو ممنوع من إخراجه من ملكه حتى يفتكه بأداء ما رهنه فيه من الحق قلما كان فى ملكه وجبت عليه نفقته.

وقال مالك وأصحاب الرأى ليس للمرتهن أن ينتفع بشى من الرهن بغير إذن الراهن وقالوا أيضا ليس للراهن أن ينتفع بالرهن إلا بإذن المرتهن لأنه ممنوع منه لأجل الحق الذى رهنه فيه.

وقال الشافعى إن لمالك الرهن أن ينتفع به بغير إذن المرتهن وأن يؤاجره ممن شاء إذا كان مثله يؤاجر لأن هذا من منفعته ولا يمنع صاب الرهن من الانتفاع به ما لم يحدث فيه شيئا يضر بالرهن وينقص ثمنه. وله أن يؤاجره من المرتهن إن شاء إذا لم يكن شرطا فى العقد الذى به وجب الرهن فإن كان شرطا فلا خير فيه لأنه يشبه بيعين فى بيعة أو بيع وإجارة أو هما ولا يُجَوِّز الشافعى عقدتين أحدهما شرط للأخرى.

وقال مالك إن جائزا له أن يبيعه سلعة على أن يرهنه رهنا وينتفع بالرهن إلى أجل فتكون الإجارة داخلة فى ثمن المبيع فإن كان من قرض فلا خير فيه لأنه قرض جر منفعة.

وقال الشافعى إن ما نتج من الرهن فهو خارج من الرهن كالثمر يخرج من الشجر المرهون والغنم المرهونة تتوالد والأمة المرهونة تلد فكل ذلك لمالك الراهن لا يحتاج أن يؤدى الحق ليفتكه وقال مالك كل ما نتج بولادة منه فهو داخل فى الرهن ليس لصاحبه أن يخرجه منه إلا بأداء الحق وافتكاك جميع الرهن وأما ثمر النخل وغلة العبد فللراهن خارجة من الرهن ليس للمرتهن أن يمنعه منها.

وقال أحمد إنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالرهن بغير إذن المرتهن وإذا أذن له المرتهن فإن كان من قرض لم يجز لأجل الذريعة إلى قرض جر منفعة وإن كان من بيع جاز. والشافعى لا يفرق بين البيع والقرض ههنا ولا يقول بالذريعة.

وقال أحمد إن الرهن إذا كان دابة تركب وتحلب فأمر الراهنُ المرتهنَ أن ينفق عليها وينتفع بركوبها ولبنها فذلك جائز وينفق عليها بإذنه ثم ينتفع بقدر ما أنفق لا يجاوزه وهذا تأويل الحديث عنده.

قال الشافعي رحمه الله: "يروى عن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - «الرهن مركوب ومحلوب» ، وهذا لا يجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن لا للمرتهن؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب، وإذا رهن الرجل الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك فسكنى الدار، وإجارة العبد وخدمته للراهن، وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء فإن شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيئا من منفعة الرهن ما كانت أو من أي الرهن كانت دارا أو حيوانا أو غيره فالشرط باطل، وإن كان أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل؛ لأن ذلك زيادة في السلف، وإن كان باعه بيعا بألف وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بألفه رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد؛ لأن لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف" (الأم - باب ما يفسد الرهن من الشرط)

قال الشافعي: "يشبه قول أبي هريرة - والله تعالى أعلم - أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها؛ لأن له رقبتها، وهي محلوبة، ومركوبة كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر" (الأم ١٦٧/٣)

وهكذا إذا رهنه ماشية راعية فعلى ربها رعيها، وله حلبها ونتاجها وتأوي إلى المرتهن أو الموضوعة على يديه

قال الشافعي: "وإذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن؛ لأن الرهن في رقبة الجارية دون ما يحدث منها، وهكذا إذا رهنه الماشية مخاضا فنتجت أو غير مخاض فمخضت ونتجت فالنتاج خارج من الرهن، وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن؛ لأن اللبن غير الشاة" (الأم - زيادة الرهن)

قال الشافعي: "وإذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزي عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فإن كان رهنه منها ذكرانا فأراد أن ينزيها فله أن ينزيها؛ لأن إنزاءها من منفعتها، ولا نقص فيه عليها، وهو يملك منافعها وإذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكريه ويعلفه.
وإذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجها فليس ذلك له؛ لأن

ثمن العبد أو الأمة ينتقص بالتزويج ويكون مفسدة لها بينة وعهدة فيها، وكذلك العبد، ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما؛ لأن ذلك سنة فيهما، وهو صلاحهما وزيادة في أثمانهما، وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به إلى علاج البياطرة من توديج وتبزيغ وتعريب، وما أشبهه لم يمنعه، وإن امتنع الراهن أن يعالجهما بدواء أو غيره لم يجبر عليه فإن قال المرتهن: أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له، وهكذا إن كانت ماشية فجربت لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها، ولم يجبر الراهن على علاجها، وما كان من علاجها ينفع، ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها في غير الحر بالزيت أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسعط الجارية أو الغلام أو يمرخ قدميه أو يطعمه سويقا قفارا أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه، ولم يرجع على الراهن به.
وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الأدوية الكبار التي قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد، ولا الدابة، وإن فعل وعطبت ضمن إلا أن يأذن السيد له به" (الأم ١٦٨/٣)

الذى يذهب إليه عامة أهل العلم أن العلاج ليس بواجب ولا يجبر الرجل على علاج نفسه وإذا لم يجبرعلى أن ينفق على نفسه للعلاج فهو من أن يجبر على ذلك فى امرأته وأولاده ورقيقه أبعد وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وأحمد حتى لقد كره بعض السلف العلاج ورآه ضد التوكل وهو قول لأحمد وقال ابن تيمية أنه لا يعلم خلافا بين السلف أن العلاج غير واجب ثم قالت قرامطة النجدية أتباع محمد بن عبد الوهاب إنه يجب على الرجل أن ينفق على علاج امرأته وأخذوا قولهم هذا عن الشيعة الزيدية كما أخذوا إبطال طلاق الثلاث عن الرافضة وأخذوا إبطال النكاح واستحلال الفروج بغير عقود عن القرامطة ثم يقولون نحن سلفية!

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن ارتهنت ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، أو بعد ما بدا صلاحها، هل يجوز في قول مالك أم لا؟
قال: نعم ذلك جائز عند مالك إذا حزته وقبضته وكنت أنت تسقيه، أو جعلته على يدي رجل بإذن الراهن يسقيه ويليه ويحوزه لك.
قلت: فأجر السقي على من يكون؟
قال: على الراهن قلت: وهذا قول مالك في أجر السقي على الراهن؟
قال: نعم هذا قول مالك.
قال: وقال مالك في الدابة والعبد والوليدة إذا كانوا رهنا إن نفقتهم وعلوفتهم وكسوتهم على أربابهم فكذلك النخل قلت: وكذلك الزرع الذي لم يبد صلاحه إذا ارتهنه الرجل." (المدونة ١٣٤/٤)

قال سحنون: " قلت: أرأيت إن ارتهنت نخلا وفيها ثمر يوم ارتهنتها، قد أزهى أو لم يزه، أبر أو لم يؤبر، أتكون الثمرة رهنا مع النخل أم لا؟

قال: قال مالك: لا تكون الثمرة رهنا مع النخل، إلا أن يشترط ذلك المرتهن.
قلت: وكذلك كل ثمرة تخرج في الرهن بعد ذلك فليست برهن إلا أن يشترطها المرتهن، فإن اشترط ذلك المرتهن فإن الثمرة تكون رهنا مع النخل، كانت في رءوس النخل أو لم تكن، أو خرجت بعد ذلك؟ قال: نعم، وهذا قول مالك.
قلت: لم قال مالك في الثمرة: لا تكون رهنا مع النخل، وهو يقول في الولادة: إنها رهن مع الأم؟ فما فرق ما بينهما قال: لأنه من باع جارية حاملا، في بطنها ولد، فهو لمن اشترى الجارية، ومن باع نخلا فيه ثمر قد أبر، فثمرته للبائع إلا أن يشترطه؟ المبتاع فهذا فرق ما بينهما قلت: والثمرة وكراء الدور في الرهن بمنزلة واحدة في قول مالك قال: نعم.
قلت: وكذلك إجارة العبد، كل ذلك للراهن ولا يكون شيء في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن؟ قال: نعم." (المدونة ١٣٥/٤)

قال سحنون: "قلت: أرأيت الأمة إذا ارتهنها رجل وهي حامل فولدت ثم ولدت بعد ذلك أيضا أتكون أولادها معها رهنا قال: قال مالك: نعم ما ولدت من ولد بعد الرهن فولدها رهن معها.
قلت: أرأيت أصواف الغنم وألبانها وسمونها وأولادها، أيكون ذلك رهنا معها قال: أما أولادها فهي رهن مع الأمهات عند مالك. وأما الأصواف والألبان والسمون فلا تكون رهنا معها إلا أن يكون صوفا كان عليها يوم ارتهنها، فأراه رهنا معها إذا كان يومئذ قد تم؛ ألا ترى لو أن رجلا ارتهن دارا أن غلتها لا تكون رهنا معها، وإذا ارتهن غلاما أن خراجه لا يكون رهنا معه، ولو اشتراهما كانت غلتهما له، فالرهن لا يشبه البيوع." (المدونة ١٣٧/٤)

قال سحنون: "قلت: أرأيت ما أنفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه، أتكون تلك النفقة في الرهن في قول مالك أم لا؟
قال: قال مالك: النفقة على الراهن.
قال ابن القاسم: فإن كان أنفق المرتهن بأمر الراهن، فإنما هو سلف، ولا أراه في الرهن إلا أن يكون قال له أنفق على أن نفقتك في الرهن، فإن قال له ذلك رأيتها له في الرهن، وله أن يحتسبه بنفقته وبما رهنه فيه إلا أن يكون له غرماء، فلا أراه أحق بفضلها عن دينه لأجل نفقته، أذن له في ذلك أو لم يأذن له إلا أن يكون اشترط أن النفقة التي ينفقها الرهن بها أيضا" (المدونة ١٤٦/٤)

قوله: "فإنما هو سلف ولا أراه في الرهن" يعنى أن المرتهن ليس بأحق به من الغرماء كما هو فى رهنه.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: سئل سفيان عن رجل ارتهن دابة فعلفها من غير أن يأمره صاحب الدابة؟ فقال: العلف على المرتهن، من أمره أن يعلف؟ !
قال أحمد: جيد هذا متبرع.

قال إسحاق: كلما رهنه دابة، فإن العلف؛ على المرتهن، وله أن ينتفع بقدر العلف لما صح عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: «الرهن مركوب ومحلوب»" (مسائل الكوسج ٢٢٢٣)

قال أحمد: إذا رهنه من قرض فلا ينتفع بشيء وإن أذن له، وإذا كان من بيع فلا بأس أن ينتفع به إذا كان أذن له.
قال إسحاق بن منصور قال: أخبرنا أحمد قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، قال: أخبرنا هشام، عن الحسن ومحمد قالا: لا ينتفع بالرهن إذا كان من قرض، وإن أذن له صاحبه، وإذا كان من بيع فلا بأس أن ينتفع به إذا أذن لك.
قال إسحاق: كما قال، وسمعته من ابن إدريس (مسائل الكوسج ١٩٤٧)

قال إسحاق بن منصور: قلت: الرهن ينتفع به أم لا؟
قال: لا، لا ينتفع به إلا حديث الدر حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-.
قال إسحاق: كما قال؛ لأن الدر سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فهو كما قال: «الرهن مركوب ومحلوب» (مسائل الكوسج ١٩٥٤)

قال أبو جعفر الطحاوى: "بيَّن هذا الحديث المقصود بركوب الظهر، وشرب لبن الدر، وأنه المرتهن دون الراهن، وهذا عندنا - والله أعلم - إذ كان أهل العلم جميعا على خلافه مع عدل رواته منسوخٌ، لأنهم مأمونون على ما عملوا، كما كانوا مأمونين على ما رووا، لأنه لو لم يكن ذلك كذلك لسقط عدلهم، وإذا سقط عدلهم، سقطت روايتهم. ومما يدل على أن ذلك كما ذكرنا، وعلى أن النسخ قد طرأ على هذا الحديث أن فهدا قد حدثنا قال: حدثنا أبو نعيم، حدثنا الحسن بن صالح، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، قال: "لا ينتفع من الرهن بشيء " فهذا الشعبي، وعليه دار هذا الحديث، قد قال ما رويناه عنه في الحديث الأول، فدل ذلك أنه لم يقله إلا وقد ثبت عنده نسخ ما في الحديث الأول، ولما كان الله تعالى قد وصف الرهن في كتابه بما وصفه فيه، فقال تعالى: {فرهان مقبوضة} دل ذلك أن المقبوض ما وقعت عليه يد مرتهنه، وانتفت عنه يد راهنة، وفي هذا كفاية. وممن كان يمنع من ذلك، كما ذكرنا أن لا يجعل للراهن ولا للمرتهن الانتفاع بالرهن فقهاء أهل الحجاز، وفقهاء أهل العراق، وبالله التوفيق" (شرح مشكل الآثار ٤٥٣/١٥)

والشافعى يجيز للراهن دن المرتهن الانتفاع بالرهن وكان يتأول الحديث أن المنتفع هو الراهن.

مسألة الخيار في البيع

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البيّعان بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا إلا أن يكون بيعهما عن خيار»

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون عن سعيد عن قتادة عن صالح أبي الخليل عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»

قال أبو بكر حدثنا هاشم بن القاسم حدثنا أيوب بن عتبة حدثنا أبو كثير السحيمي عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكن بيعهما عن خيار»

قال أبو بكر حدثنا الفضل بن دكين عن حماد بن زيد عن جميل بن مرة عن أبي الوضيء عن أبي برزة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»

قال أبو بكر حدثنا عفان حدثنا همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يجوز البيع وإن لم يتفرقا

يجوز البيع يعنى أنه يلزم ويجوز على البائع والمبتاع. وجاز عليه الشى إذا لزمه. ومعنى جواز العقود أن تلزم فلا يملك كل واحد من المتعاقدين أن يرجع فيما لزمه بالعقد فلا يملك البائع أن يرجع فى السلعة إلا برضا المشترى ولا يملك المبتاع أن يرجع فى الثمن إلا برضا البائع وكذلك النكاح الجائز هو ما لزم الرجل والمرأة فلم يكن للرجل أن يرجع فى ماله إلا برضا المرأة أو يطلق قبل الدخول فيرجع فى نصف المهر بنص كتاب الله تعالى ولم يكن للمرأة أن ترجع فى نفسها قبل الدخول ولا بعده وهذا نص كتاب الله سبحانه وإجماع المسلمين لا نعلم فيه خلافا. وقالت قرامطة الوهابية ليس بين المراة وزوجها عقد وأحلوا فروج النساء بغير عقود. وقول من قال لا تجوز الهبات إلا مقبوضة معناه أن للواهب أن يرجع فيها ولا تلزمه ما لم يقبضها الموهوبة له.

وإذا باع الرجل شيئا من صاحبه وتكلما بالبيع ثم أراد أحدهما أن يرجع فى البيع قبل أن يتفرقا فإن هذه مسألة من العلم قد اختلف أهله فيها فقال كثير من أهل العلم ليس لأحدهما خيار إذا لم يشترطا الخيار فى عقد البيع وهذا قول مالك وزعم صاحبه أشهب أنه قول أهل الحجاز وأنكر هذا الشافعى وزعم أن أكثر أهل الحجاز على خلافه. وهو قول إبراهيم النخعى وأبى حنيفة وصاحبيه وزعم محمد بن الحسن أن

أهل المدينة لا يقولون بقول مالك فيها وقد احتج أصحاب مالك لقولهم بالحديث الذى جاء فى اختلاف المتبايعين والسلعة قائمة فيتحالفان ويترادان وقالوا لو كان الخيار للمتبايعين قبل التفرق لكان لكل واحد منهما رد البيع بغير يمين.

ولعل من الحجة لقولهم أيضا ما روى أبو داود فى سننه قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فارس أن الحكم بن نافع حدثهم أخبرنا شعيب عن الزهري عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إن كنت مبتاعا هذا الفرس وإلا بعته؟" فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال: «أو ليس قد ابتعته منك؟» فقال الأعرابي: "لا والله ما بعتكه" فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «بلى، قد ابتعته منك» فطفق الأعرابي يقول: "هلم شهيدا" فقال خزيمة بن ثابت: "أنا أشهد أنك قد بايعته" فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال: «بم تشهد؟»، فقال: "بتصديقك يا رسول الله" فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين.

فقد أراد الأعرابى نقض البيع فلم يجد سبيلا إلا إنكار أن يكون قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرس فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أو ليس قد ابتعته منك؟» فهذا يشبه والله أعلم أنه قد لزم البيعُ ولم يكن للأعرابى خيار فى رده ولو كان له خيار لأعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن له الخيار فى رده إن أراد من غير أن يجحد البيع ومما يدل على ذلك قول الأعرابى: "هلم شهيدا" ولو كان المتبايعان بالخيار لكان له أن يرد البيع ولو شهد عليه الشهود. فإن قال قائل: فلعله كان له أن يرده بالخيار ولم يخبره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قيل له: لو كان له حق فى رد البيع لأعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم لئلا يضيع عليه حقه وليعلم غيره أن للبائع حقا فى رد البيع قبل التفرق. ألا ترى أنه لما عتقت بريرة أخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لها الخيار لئلا يضيع حقها وكان يرى الأصلح لها أن تقر مع زوجها وكذلك لما عتقت زبراء أخبرتها حفصة أن لها الخيار ونصحتها أن تقر مع زوجها ولكنها اختارت نفسها. وقد طاف النساء ببيوت النبى صلى الله عليه وسلم يشتكين ما لقين من الضرب من أزواجهم فلم يجعل لواحدة منهن خيارا فقال أهل العلم إن الرجل إذا ضرب امرأته أو سبها أو لعنها أو رماها بالزنا لم تملك أن تفارقه ولو كان مداوما على ذلك لأنها لو كانت تملك ذلك لأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بأن لهن ذلك لئلا يضيع حقهن وهذا مما لا أعلم فيه خلافا بين السلف.

وإنما خالف فيه رجل غير فقيه يقال له ابن الهندى وهو الذى قال فيه عياض اليحصبى: "ولم يكن بالمرضي في دينه، ولا بالمقبول قوله؛ عديم المرؤة، وذكر فيه أشياء منكرة؛ قال: وهو أحد من لاعن زوجته بالأندلس بعهد القاضي ابن السليم" (ترتيب المدارك وتقريب المسالك - أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني)

وقد كان ابن الهندى والله أعلم أول الناس تضررا بقوله هذا فإنه اضطر إلى رمى امرأته بالزنا وملاعنتها فإن كان صادقا فلأنه لما خاف تأديبها لئلا تملك أن تفارقه على قوله ذئرت عليه وصنعت ما بدا لها حتى زنت فلاعنها. وإن كاذبا عليها فذلك أبعد من أن يقبل قوله. والذى أدخل قول ابن الهندى على المالكية أشعرى من المتأخرين يقال له خليل بن إسحاق صاحب مختصر خليل وسماه طلاق الضرر ونسبه إلى ابن الهندى ثم غلط من بعده فنسبوه إلى مالك وأصحابه والمتقدمين من أتباع مذهبه وصار يقال طلاق الضرر مذهب مالك. ومالك بن أنس إمام دار الهجرة برىء من هذا القول براءة الذئب من دم ابن يعقوب.

روى مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» قال مالك: «وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه» (الموطأ - باب بيع الخيار)

قال سحنون: "قلت لابن القاسم: هل يكون البائعان بالخيار ما لم يفترقا في قول مالك؟
قال: قال مالك: لا خيار لهما وإن لم يفترقا، قال مالك: البيع كلام، فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع، ولم يكن لأحدهما أن يمتنع مما قد لزمه.
قال مالك في حديث ابن عمر: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار» ، قال مالك: ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه وقد كان ابن مسعود يحدث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان» .
قال ابن وهب: وقد ذكر إسماعيل بن عياش، عن إسماعيل بن أمية، عن عبد الملك بن عبيد، عن ابن لعبد الله بن مسعود أنه حدثه عن أبيه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك» .
قال سحنون، وقال أشهب: الذي اجتمع عليه أهل العلم من أهل الحجاز أن البائعين إذا أوجبا البيع بينهما فقد لزم ولا خيار لواحد منهما إلا أن يكون اشترط الخيار أحدهما فيكون ذلك المشترط على الخيار على صاحبه، وليس العمل على الحديث الذي جاء «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ، ونرى والله أعلم أنه منسوخ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون على شروطهم» ولقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا اختلف البيعان استحلف البائع» .

قال سحنون، وقال غيره: فلو كان الخيار لهما كلف البائع اليمين، ولقال هب الأمر كما قال المبتاع أليس لي أن لا أقبل وأن يفسخ عني البيع، فإذا صادقته على البيع كان لي أن لا يلزمني، فإذا خالفته فذلك أبعد من أن يلزمني ابن وهب، وقد قال مالك: الأمر عندنا في الذي يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع: بعتكها بعشرة دنانير ويقول المشتري: اشتريتها بخمسة دنانير أنه يقال للبائع: إن شئت فأعط المشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت، فإن حلف برئ منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه.
قال سحنون: وأخبرني ابن وهب ووكيع، عن سفيان، عن هشام، عن ابن سيرين، عن شريح قال: إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة قال: إن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع." (المدونة - البيعان بالخيار ما لم يفترقا)

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن مغيرة عن إبراهيم قال: "البيع جائز وإن لم يتفرقا"

قال محمد بن الحسن: "قال أبو حنيفة: إذا تبايع الرجلان ولم يذكرا فيه خيارا فقد وجب البيع حين عقداه وان لم يفترقا ولا خيار لهما.
وقال أهل المدينة: هما بالخيار ما لم يفترقا عن مجلسهما ذلك أو عن مقامهما ذلك ويكون بيعهما بيع الخيار.
وقال محمد: وكيف قلتم إذا لم يشترطا خيارا كانا بالخيار ما لم يتفرقا؟
قالوا: للحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه نافع عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «المتبائعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار»
قلنا لهم: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا من مجلسهما أو مكانهما؟
قالوا: ليس هذا في الحديث ولكن معناه هذا عندنا.
قيل لهم: لقد أخطأتم عندنا المعنى في هذا البيعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا عن منطق البيع إذا قال البائع قد بعتك فالمشتري بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فإنا تفسير هذا الحديث البيعان كل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا على هذا الوجه.
قال: وكذلك اخبرنا بعض اصحابنا عن أبي معشر عن ابراهيم النخعي أنه فسر حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا على هذا.
وما يدلكم على ان هذا الحديث ليس معناه على ما تقولون حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروف المشهور وهو كان اعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه

وسلم. قالوا: وما حديث عمر؟ قلنا لهم: قوله حين وضع رجله في الغرز: ان الناس يقولون غدا ماذا قال عمر الا ان البيع عن صفقة أو خيار فإذا وجبت الصفقة فكان فيها خيار وان لم يشترط الخيار.
فهذا الحديث باطل انما الصفقة ان يوجب البيع البائع والمشتري. وبلغنا عن شريح انه قال: إذا تبايع الرجلان وجب البيع ولم يكن لواحد منهما خيار.
قالوا: فهذا الأمر معمول به عندنا" (الحجة على أهل المدينة - باب الرجلين يتبايعان ولا يذكران خيارا)

حديث عمر الذى احتج به محمد بن الحسن باطل لا يصح إلى عمر وما بلغه عن شريح فضعيف وصح عنه خلافه.

روى عبد الرزاق عن الثوري عن الحجاج يرفعه إلى عمر أن عمر قال بمنى حين وضع رجله في الغرز: «إن الناس قائلون غدا: ماذا قال عمر؟ ألا وإنما البيع عن صفقة أو خيار والمسلم عند شرطه» قال سفيان: "والصفقة باللسان"

وحجاج بن أرطأة مدلس وليس ممن يحتج به ثم هو منقطع بينه وبين عمر.

قال عبد الرزاق أخبرنا هشيم عن الحجاج عن محمد بن خالد بن الزبير عن رجل من كنانة قال: قال عمر حين وضع رجله في الغرز وهم بمنى: «اسمعوا ما أقول لكم، ولا تقولوا قال عمر وقال عمر. البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه»

وفيه حجاج بن أرطأة ومحمد بن خالد مجهول ويرويه عن رجل مجهول.

قال أبو بكر حدثنا ابن أبي زائدة وأبو خالد الأحمر عن الحجاج عن الحكم عن شريح قال: "إذا تكلم بالبيع جاز عليه" وجاز عليه يعنى لزمه.

وفيه حجاج بن أرطأة وقد مضى الكلام فيه ثم قد روى عنه خلافه بإسناد أصح من هذا.

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن شريح، قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن شريح قال: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا"

وأين رواية حجاج عن الحكم من رواية شعبة عنه.

قال أبو بكر حدثنا جرير عن مغيرة عن الشعبي أنه أتي في رجل اشترى من رجل برذونا فأراد أن يرده قبل أن يفترقا فقضى الشعبي أنه قد وجب عليه فشهد عنده أبو الضحى أن شريحا أتي في مثل ذلك فرده على البائع فرجع الشعبي إلى قول شريح.

وقال غيرهم بظاهر الحديث: إن البيعين بالخيار حتى يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه فيختار البيع. والتفرق تفرق الأبدان. وهذا قول عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وهو راوى الحديث وقول الشافعى وأحمد وإسحاق والليث بن سعد والأوزاعى وسفيان الثورى وهو قول شريح والشعبى وعطاء وسعيد بن المسيب وطاوس وللشافعى فيها مناظرة طويلة.

وكان من حجتهم على استدلال مالك وأصحابه باختلاف المتبايعين والسلعة قائمة فيتحالفان ويترادان أن هذا يكون قبل التفرق وبعد التفرق والخيار الذى فى الحديث لا يكون إلا قبل التفرق.

حدثنا وكيع قال حدثنا هشام بن زياد عن سعيد بن المسيب قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الأحول قال: سمعت طاوسا يحلف بالله ما التخيير إلا بعد البيع.

قال أبو بكر حدثنا جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة وعطاء قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار حتى يفترقا عن رضا» وهذا مرسل.

قال عبد الله: "سألت أبي عن البيعين بالخيار؟ فقال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" (مسائل عبد الله ١٠٣٩)

قال المروذي: "سمعت محمد بن نصر النيسابوري يقول: سمعت إسحاق بن راهويه يقول: ناظرت يحيى بن آدم في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، قال: فقال لي: من قال بهذا القول من الفقهاء؟ فقلت له: سفيان بن عيينة، وعبد الله بن المبارك، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، وأحمد بن حنبل، قال: وذكرت أحمد معهم لكي لا يجترئ" (أخبار الشيوخ وأخلاقهم ٢٦٦)

قال الشافعى رحمه الله تعالى: "وبهذا نأخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل الآثار بالبلدان. (قال) : وكل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق والخيار (قال) : واحتمل قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إلا بيع الخيار» معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بها والقياس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذ جعل الخيار للمتبايعين فالمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا بيع الخيار فإن الخيار إذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع في السنة

حتى يتفرقا وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخيير وكان موجودا في اللسان والقياس إذا كان البيع يجب بشيء بعد البيع وهو الفراق أن يجب بالثاني بعد البيع فيكون إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شيء يوجبه كما كان التفرق تجديد شيء يوجبه ولو لم يكن فيه سنة بينة بمثل ما ذهب إليه كان ما وصفنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من القياس" (الأم - باب بيع الخيار)

وهذا خلاف ما زعم أشهب أن أكثر أهل الحجاز لا يأخذون بهذا الحديث.

قال الشافعى: "وقد قال بعض أصحابنا: يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسلعتك كذا بيعا خيارا فيقول: قد اخترت البيع.
(قال الشافعي) : وليس نأخذ بهذا وقولنا الأول: لا يجب البيع إلا بتفرقهما أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره" (الأم - باب بيع الخيار)

وهذا القول الذى نسبه لبعض أصحابه هو قول لأحمد بن حنبل رحمه الله.

قال الشافعى: "فخالفنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال: إذا عقد البيع وجب ولا أبالي أن لا يخير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده.

(قال الشافعي) : فقيل لبعض من قال هذا القول إلى أي شيء ذهبت في هذا القول؟ قال أحل الله البيع وهذا بيع وإنما أحل الله عز وجل منه للمشتري ما لم يكن يملك ولا أعرف البيع إلا بالكلام لا بتفرق الأبدان فقلت له: أرأيت لو عارضك معارض جاهل بمثل حجتك فقال مثل ما قلت أحل الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما الحجة عليه؟ قال إذ نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيوع فرسول الله - صلى الله عليه وسلم - المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد.

(قال الشافعي) : قلت له ولك بهذا حجة في النهي فما علمنا أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سن سنة في البيوع أثبت من قوله «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» فإن ابن عمر وأبا برزة وحكيم بن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد نهى عن الدينار بالدينارين، فعارض ذلك أسامة بن زيد بخبر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - خلافه، فنهينا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى في الحديث ومع من خالفنا مثل ما احتججت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضا عن سعد بن أبي وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء المكيين" (الأم - باب الخلاف فيما يجب به البيع)

قال الشافعى: "قال: لا ولكني أقول إنه ثابت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت، قلت فاذكر لي المعنى الذي ذهبت إليه فيه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا في الكلام قال فقلت له الذي ذهبت إليه محال لا يجوز في اللسان قال وما إحالته؟ وكيف لا يحتمله اللسان؟ قلت إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا في الكلام على التبايع (قال) : فقال فادللني على ما وصفت بشيء أعرفه غير ما قلت الآن.
(قال الشافعي) : فقلت له أرأيت لو تساومت أنا وأنت بسلعة رجل امرأته طالق إن كنتما تبايعتما فيها؟ قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين إلا بعقد البيع، قلت وعقد البيع التفرق عندك في الكلام عن البيع؟ قال نعم، قلت أرأيت لو تقاضيتك حقا عليك، فقلت والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي متى أحنث، قال إن فارقته ببدنك قبل أن يعطيك حقك، قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيئا إلا هذا أما دلك على أن قولك محال وأن اللسان لا يحتمله بهذا المعنى ولا غيره؟ قال فاذكر غيره، فقلت له، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني أو حتى تأتي خازنتي من الغابة.
(قال الشافعي) : أنا شككت وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» ، قلت له أفبهذا نقول نحن وأنت إذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذي تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض؟ فقال: نعم قلت له فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الأبدان بعد التبايع لا التفرق عن البيع؛ لأنك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقابض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطي ثم يوجبا البيع في الصرف بعد التقابض أو معه، قال لا أقول هذا، قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام إلا جهالة أو تجاهلا باللسان" (الأم - باب الخلاف فيما يجب به البيع)

قال الشافعى: "فقال: دعه. قلت نعم بعد العلم مني بأنك إنما عمدت ترك الحديث وأنه لا يخفى أن قطع الخيار البيع التفرق أو التخيير كما عرفته في جوابك قبله" (الأم - باب الخلاف فيما يجب به البيع)

قال الشافعى: "فقال، فإنا روينا عن عمر أنه قال، البيع عن صفقة أو خيار، قلت أرأيت إذا جاء عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولا يخالفه ألا يكون الذي تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - شيئا لم يخالفه إن شاء الله تعالى، وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن؟ قال: بلى قلت أفترى في أحد مع النبي - صلى الله عليه وسلم

- حجة؟ فقال عامة من حضره: لا، قلت: ولو أجزت هذا خرجت من عامة سنن النبي - صلى الله عليه وسلم - فدخل عليك ما لا تعذر منه، قال فدعه، قلت فليس بثابت عن عمر، وقد رويتم عن عمر مثل قولنا، زعم أبو يوسف عن مطرف، عن الشعبي أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار.
(قال الشافعي) : وهذا مثل ما روينا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: فهذا منقطع قلت وحديثك الذي رويت عن عمر غلط، ومجهول، أو منقطع، فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث، قال لئن أنصفناك ما يثبت مثله، فقلت احتجاجك به مع معرفتك بمن حدثه وعمن حدثه ترك النصفة" (الأم - باب الخلاف فيما يجب به البيع)

وهذا كله رد على محمد بن الحسن ومن قال بقول أبى حنيفة.

قال الشافعى: " فعارضنا غير هذا بأن قال فأقول إن ابن مسعود روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار» (قال الشافعي) : وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والأحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يجز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها؛ لأنه لا يثبت هو بنفسه فكيف يزال به ما يثبت بنفسه ويشده أحاديث معه كلها ثابتة؟ .
(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : ولو كان هذا الحديث ثابتا لم يكن يخالف منها شيئا من قبل أن هذين متبايعان إن تصادقا على التبايع واختلفا في الثمن فكل واحد منهما يختار أن ينفذ البيع إلا أن تكون دعواهما مما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار إلا للمبتاع في أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معا من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بشيء يفسد أصل البيع ولا ينقضه إنما أراد تحديد نقض البيع بشيء جعل لهما معا وإليهما إن شاءا فعلاه، وإن شاءا تركاه.
(قال الشافعي) : ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتبايعين اللذين لم يتفرقا من مقامهما لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما، فإن قال فما يغني في البيع اللازم بالصفقة أو التفرق بعد الصفقة؟ قيل لو وجب بالصفقة استغني عن التفرق ولكنه لا يلزم إلا بهما ومعنى خياره بعد الصفقة كمعنى الصفقة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان في الثمن فيكون للمشتري الخيار كما يكون له الخيار بعد القبض وقبل التفرق وبعد زمان إذا ظهر على عيب، ولو جاز أن نقول إنما يكون له الخيار إذا اختلفا في الثمن لم يجز أن يكون له الخيار إذا ظهر على عيب وجاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثا في حرف واحد لحروف أخر مثله، وإن وجد لهما محمل يخرجان فيه" (الأم - باب الخلاف فيما يجب به البيع)

وهذا رد على مالك وأصحابه. والمشرقيون هم العراقيون وأصحاب أبى حنيفة.

مسألة الكلام في الصلاة

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله «أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو بعد الكلام»

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن هشام عن محمد عن أبي هريرة «أن النبي صلى الله عليه وسلم تكلم ثم سجد سجدتي السهو»

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن خالد عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم في ثلاث ركعات ثم انصرف فقام إليه رجل يقال له الخرباق فقال: "يا رسول الله أنقصت الصلاة؟" قال: «وما ذاك؟» قال: "صليت ثلاث ركعات" فصلى ركعة ثم سجد سجدتي السهو ثم سلم.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: إذا تكلم فلا يسجدهما

وإذا تكلم الرجل ناسيا وهو فى الصلاة أو سلم قبل أن يكمل الصلاة ناسيا ثم تكلم ثم تذكر أنه قد سلم قبل أن يكمل فهذه مسألة قد اختلف أهل العلم فيها فقال أكثر أهل العلم إنه يبنى على ما مضى من صلاته ولا يستأنف الصلاة واحتجوا بحديث ذى اليدين وهذا قول مالك والشافعى وأحمد. وقال أبو حنيفة وصاحباه يعيد الصلاة فى كلا الحالين وقد ناظرهم الشافعى فى هذه المسألة فكان مما احتجوا به عليه أن هذا الحديث منسوخ بحديث ابن مسعود فى النهى عن الكلام فى الصلاة واحتجوا أيضا أن ذا اليدين قد تكلم وهو يعلم أنه لم يصل إلا ركعتين ولم يأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالإعادة وعامة أهل العلم يقولون لو تكلم وقد علم أنه لم يتم الصلاة فإنه يعيد ولا يبنى على ما مضى من صلاته لأنه كالمتكلم عامدا وهو فى الصلاة فاحتجوا بذلك على أن الحديث منسوخ. وكان مما احتج به الشافعى عليهم أن حديث ابن مسعود كان بمكة وحديث ذى اليدين بالمدينة فلا يمكن أن يكون منسوخا بحديث ابن مسعود وقال إن ذا اليدين لم يكن علم أن الصلاة قد تمت وكان فى شك من أنها قصرت وصارت ركعتين وقد كان فى زمانه ينزل الوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلأجل هذا لم يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالإعادة فأما ما كان بعد ذلك فإنه يعيد إذا تكلم وقد علم أنه لم يكمل الصلاة. وقول أحمد فيها نحو من قول الشافعى.

قال أبو بكر حدثنا غندر عن شعبة قال: سألت الحكم وحمادا عن الرجل يتكلم في الصلاة فقالا: «إذا تكلم وقد فرغ من صلاته فزاد فقد مضت وعليه سجدتا السهو، وإن تكلم ولم يتم صلاته فإنه يعيد»

روى عبد الرزاق عن الثوري عن مغيرة عن إبراهيم أنه سئل عن رجل صلى فتكلم وقد بقيت عليه ركعة قال: "يستقبل صلاته" قال: وسألته عن رجل صلى فانتشر ذكره؟ قال: "لا يضره"

عبد الرزاق عن ابن التيمي عن إسماعيل بن أبي خالد عن إبراهيم قال: "إذا تكلم في صلاته أعاد الصلاة" قال إسماعيل: "يبني على ما مضى" والكلام هنا ناسيا ولو كان عامدا أعاد بلا خلاف.

عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن الحسن وقتادة وحماد قالوا في رجل سها في صلاته فتكلم قالوا: "يعيد صلاته" وفيه مجهول.

وهذا كله كقول أبى حنيفة سواء.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال أخبرني سعد بن إبراهيم أن عروة بن الزبير صلى بهم المغرب فركع ركعتين فجاءه ابن له صغير فجلس إليه فكلمه عروة حسب أنه قد أتم قال: فسبحنا به فقام فركع الثالثة ثم سجد سجدتين وهو جالس.

عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: «إن عمد الكلام فليتم صلاته وافية»، وقال: "إنما تكلم النبي صلى الله عليه وسلم أنه سها حسب أنه قد أتم ولو عمده"

عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء في رجل يصلي الظهر ركعتين ثم سلم وانصرف قال: "يعود لها كاملة إلا أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم صنع الذي يقولون" يعنى فى حديث ذى اليدين.

وهذا كله قول مالك الشافعى وأحمد.

قال ابن القاسم: "وقال مالك: من تكلم في صلاته ناسيا بنى على صلاته، ثم سجد بعد السلام وإن كان مع الإمام فإن الإمام يحمل ذلك عنه ابن وهب. وقد قال ربيعة وابن هرمز ويحيى بن سعيد: ليس على صاحب الإمام سهو فيما نسي معه من تشهد أو غيره، وقد تكلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في صلاته وهو الإمام وسجد لسهوه بعد السلام" (المدونة ٢١٩/١)

قال صالح: "حديث ذي اليدين: قصرت الصلاة أو نسيت؟
قال: هذا الإمام يسأل إذا ارتاب كي يتثبت بنحو ما تكلم به النبي -صلى الله عليه وسلم-.
قلت: فالرجل يكلم الإمام؟

قال: الإمام لا يعيد صلاته، ومن كلمه أعاد صلاته.
قلت: فقد كلم النبي -صلى الله عليه وسلم- فلم يأمره بالإعادة؟
قال: لأن ذا اليدين كانت الصلاة عنده مقصورة ثم تمت، فخاف أن يكون رجعت إلى القصر، فقال: أنسيت يا رسول الله أم قصرت الصلاة؟ فقال: «لم أنس ولم تقصر الصلاة»، واليوم قد كملت، فهذا لا يشبه حال ذي اليدين" (مسائل صالح ٩٤٩)

قال أبو داود: "قلت لأحمد: حديث ذي اليدين، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «أصدق ذو اليدين». فقالوا: نعم.
قال: لم يكن لهم أن لا يجيبوا رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فأما اليوم فمن تكلم خلف الإمام يعيد الصلاة.
قال أحمد: وإن كثر كلام الإمام فيه أعاد." (مسائل أبى داود ٣٧٢)

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل عن رجل صلى ركعتين فسلم، فلما سلم أخبر أنه صلى ركعتين؟
قال: كل من تكلم وراء الإمام يعيد.
قيل لأحمد: فتكلم الإمام فقال: ما لكم، صليت ركعتين؟ فأشاروا إليه برءوسهم. قال: يبني على صلاته.
قال أحمد: تكلم ذو اليدين وهو لا يدري أقصرت الصلاة أم لا؟ واليوم لا تقصر الصلاة." (مسائل أبى داود ٣٧٤)

قال الشافعى: "فخالفنا بعض الناس في الكلام في الصلاة وجمع علينا فيها حججا ما جمعها علينا في شيء غيره إلا في اليمين مع الشاهد ومسألتين أخريين.
(قال الشافعي) : فسمعته يقول حديث ذي اليدين حديث ثابت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يرو عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - شيء قط أشهر منه ومن حديث «العجماء جبار» وهو أثبت من حديث «العجماء جبار» ولكن حديث ذي اليدين منسوخ فقلت: ما نسخه؟ قال حديث ابن مسعود ثم ذكر الحديث الذي بدأت به الذي فيه: «إن الله عز وجل يحدث من أمره ما يشاء، وإن مما أحدث الله أن لا تتكلموا في الصلاة» .
(قال الشافعي) : فقلت له والناسخ إذا اختلف الحديثان الآخر منهما قال نعم فقلت له: أولست تحفظ في حديث ابن مسعود هذا «أن ابن مسعود مر على النبي - صلى الله عليه وسلم - بمكة قال: فوجدته يصلي في فناء الكعبة» وأن ابن مسعود هاجر إلى أرض الحبشة ثم رجع إلى مكة ثم هاجر إلى المدينة وشهد بدرا؟ قال بلى (قال الشافعي) : فقلت له فإذا كان مقدم ابن مسعود على النبي - صلى الله عليه وسلم - بمكة قبل هجرة النبي - صلى الله عليه وسلم - ثم كان عمران بن حصين يروي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى جذعا في مؤخر مسجده» أليس تعلم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يصل في مسجده إلا بعد هجرته من مكة؟ قال: بلى، قلت: فحديث عمران بن حصين يدلك على أن حديث ابن مسعود ليس بناسخ لحديث ذي

اليدين، وأبو هريرة يقول: صلى بنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: فلا أدري ما صحبة أبي هريرة، فقلت: له قد بدأنا بما فيه الكفاية من حديث عمران الذي لا يشكل عليك، وأبو هريرة إنما صحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بخيبر «وقال أبو هريرة صحبت النبي - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة ثلاث سنين، أو أربعا» قال الربيع: أنا شككت وقد أقام النبي - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة سنين سوى ما أقام بمكة بعد مقدم ابن مسعود وقبل أن يصحبه أبو هريرة، أفيجوز أن يكون حديث ابن مسعود ناسخا لما بعده؟ قال: لا" (الأم ١٤٨/١)

قال الشافعي: "فقال بعض من يذهب مذهبه فلنا حجة أخرى قلنا: وما هي؟ قال: «أن معاوية بن الحكم حكي أنه تكلم في الصلاة فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: إن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام بني آدم»
(قال الشافعي) : فقلت له فهذا عليك ولا لك إنما يروى مثل قول ابن مسعود سواء والوجه فيه ما ذكرت.
(قال) : فإن قلت هو خلافه. (قلت) فليس ذلك لك ونكلمك عليه فإن كان أمر معاوية قبل أمر ذي اليدين فهو منسوخ ويلزمك في قولك أن يصلح الكلام في الصلاة كما يصلح في غيرها وإن كان معه، أو بعده فقد تكلم فيما حكيت وهو جاهل بأن الكلام غير محرم في الصلاة ولم يحك أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمره بإعادة الصلاة فهو في مثل معنى حديث ذي اليدين، أو أكثر؛ لأنه تكلم عامدا للكلام في حديثه إلا أنه حكي أنه تكلم وهو جاهل أن الكلام لا يكون محرما في الصلاة.
(قال) : هذا في حديثه كما ذكرت (قلت) فهو عليك إن كان على ما ذكرته وليس لك إن كان كما قلنا (قال) : فما تقول (قلت) : أقول: إنه مثل حديث ابن مسعود وغير مخالف حديث ذي اليدين (قال محمد بن إدريس) فقال: فإنكم خالفتم حين فرعتم حديث ذي اليدين (قلت) : فخالفناه في الأصل قال: لا ولكن في الفرع (قلت) : فأنت خالفته في نصه ومن خالف النص عندك أسوأ حالا ممن ضعف نظره فأخطأ التفريع قال نعم وكل غير معذور." (الأم ١٤٩/١)

قال الشافعي: "(قال) : فأسألك حتى أعلم أخَالَفْتُه أم لا (قلت) : فسل (قال) : ما تقول في إمام انصرف من اثنتين فقال له بعض من صلى معه قد انصرفت من اثنتين فسأل آخرين فقالوا صدق (قلت) : أمأموم الذي أخبره والذين شهدوا أنه صدق وهم على ذكر من أنه لم يقض صلاته فصلاتهم فاسدة.
(قال) : فأنت رويت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى وتقول قد قضى معه من حضر وإن لم تذكره في الحديث قلت: أجل (قال) : فقد خالفته (قلت) : لا ولكن حال إمامنا مفارقة حال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (قال) : فأين افتراق حاليهما في الصلاة والإمامة.
(قال محمد بن إدريس) فقلت له إن الله عز وجل كان ينزل فرائضه على رسوله - صلى الله عليه وسلم - فرضا بعد فرض فيفرض عليه ما لم يكن فرضه عليه

ويخفف بعض فرضه قال: أجل (قلت) : ولا نشك نحن ولا أنت ولا مسلم أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم ينصرف إلا وهو يرى أن قد أكمل الصلاة قال: أجل (قلت) : فلما فعل لم يدر ذو اليدين أقصرت الصلاة بحادث من الله عز وجل أم نسي النبي - صلى الله عليه وسلم - وكان ذلك بينا في مسألته إذ قال: أقصرت الصلاة أم نسيت، قال: أجل (قلت) ولم يقبل النبي - صلى الله عليه وسلم - من ذي اليدين إذ سأل غيره قال: أجل (قال) : ولما سأل غيره احتمل أن يكون سأل من لم يسمع كلامه فيكون مثله واحتمل أن يكون سأل من سمع كلامه ولم يسمع النبي - صلى الله عليه وسلم - رد عليه، فلما لم يسمع النبي - صلى الله عليه وسلم - رد عليه كان في معنى ذي اليدين من أنه لم يستدل للنبي - صلى الله عليه وسلم - بقول، ولم يدر أقصرت الصلاة أم نسي النبي - صلى الله عليه وسلم - فأجابه ومعناه من معنى ذي اليدين من أن الفرض عليهم جوابه ألا ترى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما أخبروه فقبل قولهم ولم يتكلم ولم يتكلموا حتى بنوا على صلاتهم.
(قال الشافعي) : ولما قبض الله عز وجل رسوله - صلى الله عليه وسلم - تناهت فرائضه فلا بدل فيها ولا ينقص منها أبدا قال نعم.
(قال الشافعي) : فقلت هذا فرق بيننا وبينه فقال من حضره هذا فرق بين لا يرده عالم لبيانه ووضوحه" (الأم ١٤٩/١)

قال الشافعى: "وقلت له لقد أخطأت في خلافك حديث ذي اليدين مع ثبوته وظلمت نفسك بأنك زعمت أنَّا ومن قال به نُحِلُّ الكلام والجماع والغناء في الصلاة وما أحللنا ولا هم من هذا شيئا قط وقد زعمت أن المصلي إذا سلم قبل أن تكمل الصلاة وهو ذاكر؛ لأنه لم يكملها فسدت صلاته؛ لأن السلام زعمت في غير موضعه كلام وإن سلم وهو يرى أنه قد أكمل بنى فلو لم يكن عليك حجة إلا هذا كفى بها عليك حجة ونحمد الله على عيبكم خلاف الحديث وكثرة خلافكم له" (الأم ١٥٠/١)

قال الطحاوى: " قال أصحابنا وابن أبي ليلى وأبو الزناد إذا سلم ساهيا لم تفسد صلاته
وقال أصحابنا إن تكلم ساهيا فسدت
قال أبو جعفر كان ابن أبي عمران يقول في السلام تفسد أيضا
وقال مالك والشافعي من سلم أو تكلم ساهيا بنى
وروى عن الثوري روايتان إحداهما إن كلام الناس يفسد والأخرى أنه لا يفسد
وقال الأوزاعي إذا سلم ناسيا وانصرف ثم ذكر فإنه يقضي ما بقي من صلاته وإن دخل في التطوع ثم ذكر ألغى التطوع إذا لم يكن ركع ويقضي بقية الفرض فإن أحدث استأنف الصلاة
وروي عن الأوزاعي أنه إن لم يذكر ما ترك حتى أحدث أو توضأ قضى ما ترك وإن ذكرها وهو طاهر فلم يقضها حتى بال استأنف
قال الحسن بن حي وعبيد الله بن الحسن لا تفسد الصلاة ناسيا

قال الحسن فإن دخل في صلاة أخرى كان قطعا للأولى
وقال ابن وهب عن الليث في الرجل يسهو عن بعض صلاته فيذكر ذلك بعدما انصرف إلى منزله أو إلى السوق أو بعد صلاة أخرى
قال كنا نرى أنه يبني على ما صلى وإن تباعد ذلك ثم يسجد للسهو ما لم ينتقض وضوء تلك الصلاة لأنه لا يبني بعد الحدث" (مختصر اختلاف العلماء - فيمن تكلم أو سلم ساهيا في صلاته)

ما نقل الشافعى والطحاوى من تفريقهم بين السلام ناسيا وبين الكلام لأن الخروج من الصلاة يكون بالسلام فلو أن رجلا صلى ركعتين من الظهر ثم نسى فسلم وخرج من الصلاة ثم ذكر أن بقى عليه ركعتين فإنه يصليهما ويسجد للسهو بغير خلاف أعلمه لما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان ذلك كذلك قالوا إن من سلم ساهيا فى الصلاة لم تبطل صلاته مع قولهم أن من تكلم ساهيا فصلاته باطلة والله أعلم.

مسألة المهر

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن عاصم عن عامر بن ربيعة عن أبيه أن رجلا تزوج على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على نعلين فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه.

وفيه عاصم بن عبيد الله

قال أبو بكر حدثنا حسين بن علي عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: «انطلق فقد زوجتكما فعلمها سورة من القرآن»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن ابن أبي لبيبة عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من استحل بدرهم فقد استحل»

وابن أبى لبيبة متروك وهو منقطع بين جده وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال أبو بكر حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الملك بن المغيرة الطائفي عن عبد الرحمن بن البيلماني قال: خطب النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أنكحوا الأيامى منكم فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله ما العلائق بينهم؟ قال ما تراضى عليه أهلوهم»

فيه حجاج بن أرطأة وهو مدلس وابن البيلمانى ضعيف ثم هو بعد مرسل

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن حجاج عن قتادة عن أنس قال: «تزوج عبد الرحمن بن عوف على وزن نواة من ذهب قومت ثلاثة دراهم وثلثا»

وفيه حجاج بن أرطأة وهو مدلس

قال أبو بكر حدثنا حفص عن عمرو عن الحسن قال: "ما تراضى عليه الزوج والمرأة فهو مهر"

قال أبو بكر حدثنا معتمر عن ابن عون قال: سألت الحسن: "ما أدنى ما يتزوج عليه الرجل؟" قال: "وزن نواة من ذهب"

وهذا يفسر قوله الأول أو هو اختلاف من قوله. وقوله هذا وهو المعروف عنه يوافق قول مالك وأبى حنيفة فى تحديد المهر ويخالف أبا حنيفة فى القيمة. وقد أراد أبو بكر أن يحتج بهذا على أبى حنيفة فإذا هو حجة عليه والله المستعان.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب قال: لو رضيت بسوط كان مهرا

قال أبو بكر حدثنا وكيع، عن سفيان عن عمير الخثعمي عن عبد الملك بن المغيرة الطائفي عن ابن البيلماني قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} قال: قالوا: "يا رسول الله فما العلائق بينهم؟" قال: «ما تراضى عليه أهلوهم»

وفيه ابن البيلمانى وهو أيضا مرسل.

وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يتزوجها على أقل من عشرة دراهم

اختلف أهل العلم فى أقل ما يجوز مهرا فقال أكثر أهل العلم لا حد لأقل المهر وكل ما كان مالا يجوز بيعه وشراؤه جاز أن يكون مهرا وإن قل وهذا قول الشافعى وأحمد وعامة أهل الحجاز وأهل المدينة. وجعل غيرهم للمهر وقتا لا يجوز أقلُّ منه وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه والحسن البصرى وإبراهيم النخعى والشعبى وكثير من العراقيين وبه قال مالك وخالف فيها أهل المدينة.

فأما حديث الذى زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم على سورة من القرآن فإنه حديث صحيح ثابت غير أن عامة أهل العلم لا يجيزون النكاح على سورة من القرآن وأكثر أهل العلم لا يأخذون بظاهر بهذا الحديث ويقولون لعله فرض عليه مهرا سوى السورة من القرآن وممن تركه ولم يأخذ به مالك وأحمد وأبو حنيفة والليث بن سعد. وكان الشافعى يتأوله أنه زوجه على تعليمها سورة من القرآن وأجاز النكاح على تعليم القرآن وأجاز أيضا أخذ الأجر على التعليم ولا يجوز عنده

النكاح على سورة من القرآن ولكن على تعليمها. وخالفه غيره فقالوا: إن الذى فى الحديث أنه زوجه على سورة من القرآن لا على تعليمها فلئن جاز لك تأويله على أنه زوجه على تعليمها القرآن فلم لا يجوز لغيرك أن يتأول أنه جعل لها مهرا آخر؟

ورواية ابن أبى شيبة لهذا الحديث أنه زوجه على تعليمها رواية مختصرة مخالفة للمحفوظ من رواية الثقات.

روى مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: "يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك" فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال: "يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: "ما عندي إلا إزاري هذا" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئا» فقال: "ما أجد شيئا" قال: «التمس ولو خاتما من حديد»، فالتمس فلم يجد شيئا. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل معك من القرآن شيء»؟ فقال: "نعم معي سورة كذا وسورة كذا - لسور سماها -" فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن» (الموطأ - باب ما جاء في الصداق والحباء)

قال الشافعى: "يجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوبا أو يبني لها دارا أو يخدمها شهرا أو يعمل لها عملا ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى أو يعلم لها عبدا وما أشبه هذا" (الأم ٦٤/٥)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: الذي قال: زوجتكها على ما معك من القرآن؟
فكرهه وقال: الناس يقولون: على أن يعلمها، يضعونها على غير هذا، وليس هذا في الحديث.
قال أحمد: على ما تراضوا عليه -يعني: المهر.
قال إسحاق: كما قال، وإذا تزوجها على ما معه من القرآن جاز النكاح، ويجعل لها مهرا؟ لما سن النبي -صلى الله عليه وسلم- في بناته ونسائه رضي الله عنهن أجمعين" (مسائل الكوسج ٨٧٥)

وقول إسحاق ليس كقول الشافعى ولكن معناه أن النكاح صحيح ولا بد من أن يدفع إليها مالا مهرا.

نقل محمد بن الحكم أنه سأل عن حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه زوج على سورة من القرآن.
فقال: لا أعلم شيئا يمنعه، ولكنها مسألة لا يحتملها الناس (الروايتين والوجهين ١١٧/٢)

قال أبو جعفر الطحاوى: "قال الليث: لا يجوز هذا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزوج بالقرآن. قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى أن التزويج على سورة من القرآن مسماة جائز وقالوا: معنى ذلك على أن يعلمها تلك السورة واحتجوا في ذلك بهذا الحديث. وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: من تزوج على ذلك فالنكاح جائز وهو في حكم من لم يسم مهرا فلها مهر مثلها إن دخل بها أو ماتا أو مات أحدهما وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها المتعة. وكان من الحجة لهم على أهل المقالة الأولى أن الذي في حديث سهل من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قد زوجتك على ما معك من القرآن» أن حمل ذلك على الظاهر وكذلك مذهب أهل المقالة الأولى في غير هذا فذلك على السورة لا على تعليمها وإن كان ذلك على السورة فهو على حرمتها وليست من المهر في شيء كما تزوج أبو طلحة أم سليم على إسلامه" (شرح معاني الآثار ١٦/٣)

فلم يبق فيم احتج به أبو بكر شيء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ما جاء فى حديث التزويج على سورة من إجازته التزويج غلى خاتم من حديد وحديث نكاح عبد الرحمن بن عوف على وزن نواة من ذهب.

فأما الخاتم من حديد فإن من أهل العلم من ترك الاحتجاج بالحديث كله لأنه لا يجيز النكاح على سورة من القرآن وهذا قول مالك وأبى حنيفة والحسن البصرى وإبراهيم النخعى وغيرهم. وأما حديث النواة من ذهب فإن فى إسناده الحجاج بن أرطأة وهو مدلس ثم إنهم قد اختلفوا فى قيمتها فقال بعضهم قيمتها ربع دينار وهذا قول مالك وأصحابه وهو أقل المهر عندهم.

واختلف من جعل وقتا لأقل الصداق فقال إبراهيم النخعى أقل الصداق أربعون درهما.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم أنه كره أن يتزوج على أقل من أربعين. وكان الحكم لا يرى به بأسا.

وقال الحسن البصرى أقل المهر وزن نواة من ذهب وهذا يشبه أن يكون ربع دينار.

قال أبو بكر حدثنا معتمر عن ابن عون قال: سألت الحسن: "ما أدنى ما يتزوج عليه الرجل؟" قال: "وزن نواة من ذهب"

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن حجاج عن قتادة عن أنس، قال: «تزوج عبد الرحمن بن عوف على وزن نواة من ذهب، قومت ثلاثة دراهم وثلث» وفيه حجاج.

وروى عن الشعبى أن أقل المهر عشرة دراهم

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن مصلح بن مسلم قال: قلت للشعبي: "رجل تزوج امرأة بدرهم" قال: "لا تصلح إلا بثوب أو بشيء"

قال أبو بكر حدثنا شريك بن عبد الله عن داود الزعافري عن الشعبي قال: قال علي: «لا مهر بأقل من عشرة دراهم»

وهذا منقطع بين الشعبى وعلى بن أبى طالب رضى الله عنه ويرويه عن الشعبى داود الزعافرى وهو ضعيف وكان الثورى ينكر هذا الأثر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه أقل المهر عشرة دراهم لأنها نصاب السرقة عندهم فقالوا كما أن السارق تقطع يده فى عشرة دراهم فصاعدا فلا يجوز أن يفوت المرأةَ بضعُها ويملكَه عليها زوجُها بأقل من عشرة دراهم.

قال أبو جعفر الطحاوى: " قال أصحابنا لا مهر أقل من عشرة دراهم
وقال مالك ربع دينار
وقال ابن أبي ليلى والليث والحسن بن حي والشافعي يجوز بقليل المال وكثيره ولو درهم واحد" (مختصر اختلاف العلماء - في مقدار الصداق)

وفى أصل محمد بن الحسن: "غير أن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم. بلغنا نحو ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وابراهيم النخعي والشعبي" (الأصل ٤/٤٤٠)

قال فى الأصل: "وإذا تزوج الرجل المرأة على دراهم أو على شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمل لها عشرة دراهم، لأنه لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم. وإن كان قيمته خمسة أعطاها أيضا خمسة دراهم أخرى. فإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الثوب ونصف الدراهم. وإن كان قيمته ثلثي عشرة ثم طلقها رجع بنصف الدراهم ونصف الثوب. بلغنا نحو ذلك عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعامر الشعبي وإبراهيم النخعي" (الأصل ١٠/٢٣٧)

ولا يصح من هذه الآثار شىء إلا عن إبراهيم النخعى.

وقال مالك أقل المهر ربع دينار لأن ذلك نصاب السرقة عنده وعند أهل الحجاز وهذا قول أخذه عن أهل العراق وخالف به أهل المدينة وكان الدراوردى يقول له: تَعَرَّقْتَ فيها يا أبا عبد الله. يعنى أخذت فيها بقول أهل العراق.

قال مالك: "لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع" (الموطأ - باب ما جاء في الصداق والحباء)

قال سحنون: " قلت: أرأيت إن تزوجها على عرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين؟ قال: أرى النكاح جائزا ويبلغ به ربع دينار إن رضي بذلك الزوج، وإن أبى فسخ النكاح إن لم يكن دخل بها، وإن دخل بها أكمل لها ربع دينار وليس هذا النكاح عندي من نكاح التفويض قلت: لم أجزته؟
قال: لاختلاف الناس في هذا الصداق؛ لأن منهم من قال ذلك الصداق جائز ومنهم من قال لا يجوز وقد قال بعض الرواة لا يجوز قبل الدخول بدرهمين، وإن أتم

الزوج ربع دينار قلت: فإن فاتت بالدخول؟
قال: فلها صداق مثلها؛ لأن الصداق الأول لم يكن يصلح العقد به.
قلت لابن القاسم: أرأيت إن طلقها قبل البناء بها، أتجعل لها نصف الدرهمين أم المتعة أم نصف ربع دينار؟ قال: لها نصف الدرهمين قلت: لم؟
قال: لأنه صداق قد اختلف فيه وإن الزوج لو لم يرض أن يبلغها ربع دينار لم أجبره على ذلك إلا أن يكون قد دخل بها، فهو إذا طلق فليس لها إلا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في أنه صداق، قال: ولا أرى لأحد أن يتزوج بأقل من ربع دينار
قلت: أرأيت إن تزوجها على درهمين ولم يبن بها، أيفسخ هذا النكاح أم يقر ويرفع بها إلى صداق مثلها أو يرفع بها إلى أدنى مما يستحل به النساء في قول مالك وكيف إن كان قد بنى بها ماذا يكون لها من الصداق وهل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ إذا كان قد بنى بها؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال إن أمهر ثلاثة دراهم قبل أن يدخل بها أقر النكاح ولم يفسخ، قال ابن القاسم: ورأيي إن كان قد دخل بها أن يجبر على ثلاثة دراهم ولا يفرق بينهما
قلت: أرأيت إن تزوجها ولم يفرض لها ولم يبن بها حتى طلقها زوجها ونصف مهر مثلها أقل من المتعة أيكون لها نصف مهر مثلها أم المتعة؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا إلا أن مالكا قال: كل مطلقة لم يفرض لها ولم يبن بها زوجها حتى طلقها فلها المتاع ولا شيء لها من الصداق وكذلك السنة" (المدونة - النكاح بصداق أقل من ربع دينار)

قوله إنه يفسخ قبل الدخول بأقل إذا كان الصداق أقل من ربع دينار لأنه عندهم صداق فاسد والنكاح على المهر الفاسد عند مالك يفسخ إن أدركه السلطان قبل الدخول ولو كره الرجل والمرأة ويثبت بعده ويكون لها مهر المثل وجعل لها ههنا ربع دينار لأنها قد رضيت بأقل منها.

ولمالك مسائل تشبه هذا كالبيوع المختلف فيها فإنها تفسخ ما دامت قائمة فإذا فاتت لم تفسخ وكذلك قال فى صلوات اختلفوا فى صحتها يعيدها فى الوقت فإذا مضى الوقت لم يعد.

وقوله: "فاتت بالدخول" يعنى لم تملك المرأة أن تفارق بعد الدخول ولم يملك ذلك السلطان. والمرأة عند أهل العلم جميعا تفوت بالعقد فى النكاح الصحيح فلا يملك أن يفتكها السلطان من زوجها ولكن لما كان هذا النكاح فاسدا عند مالك جعل الفوت فيه بالدخول. وأكثر أهل العلم يقولون إن فساد المهر لا يفسد عقدة النكاح ولا تملك المرأة أن تفارق قبل الدخول ولا بعده.

قال الشافعى: "ودل قول الله عز وجل {وآتيتم إحداهن قنطارا} على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل لتركه النهي عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع فيه فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس وما لو

استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ قيل قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «أدوا العلائق قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال ما تراضى به الأهلون» .
(قال الشافعي) : ولا يقع اسم علق إلا على شيء مما يتمول وإن قل ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ما له قيمة يتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها، مثل كراء الدار وما في معناها مما تحل أجرته.
(قال الشافعي) : والقصد في الصداق أحب إلينا وأستحب أن لا يزاد في المهر على ما أصدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلبا للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي «عن أبي سلمة قال سألت عائشة كم كان صداق النبي - صلى الله عليه وسلم -؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشا قالت أتدري ما النش؟ قلت لا قالت نصف أوقية»" (الأم ٦٣/٥)

وقد مضى القول فى حديث العلائق وأنه لا يصح والشافعى يعلم ذلك ولكنه يستأنس به كما استأنس بحديث "أول الوقت غفران" وهو حديث موضوع.

قال الشافعى: " خاتم الحديد لا يسوى قريبا من الدراهم ولكن له ثمن يتبايع به (قال الشافعي) : وبلغنا «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال أدوا العلائق فقالوا وما العلائق؟ قال ما تراضى به الأهلون» وبلغنا أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «من استحل بدرهم فقد استحل»
(قال الشافعي) : وبلغنا «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أجاز نكاحا على نعلين» وبلغنا أن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قال في ثلاث قبضات من زبيب مهر، أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال تسرى رجل بجارية فقال رجل هبها لي فذكر ذلك لسعيد بن المسيب فقال لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - ولو أصدقها سوطا فما فوقه جُوِّزَ، أخبرنا إبراهيم بن محمد قال سألت ربيعة عما يجوز في النكاح فقال درهم فقلت فأقل؟ قال ونصف قلت فأقل؟ قال نعم وحبة حنطة أو قبضة حنطة" (الأم ٦٤/٥)

وهذه الآثار لا تصح إلا عن سعيد بن المسيب ولهذا يقول فيها الشافعى: "بلغنا" وهذا لأنها لم تصح عنده. ومحمد بن إبراهيم شيخ الشافعى يرمى بالكذب.

وقال الربيع فى اختلاف مالك والشافعى: "سألت الشافعي عن أقل ما يجوز من الصداق فقال: الصداق ثمن من الأثمان فما تراضى به الأهلون في الصداق مما له قيمة فهو جائز كما ما تراضى به المتبايعان مما له قيمة جاز قلت: وما الحجة في

ذلك؟ قال: السنة الثابتة والقياس والمعقول والآثار فأما من حديث مالك فأخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد «أن رجلا سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يزوجه امرأة فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - التمس ولو خاتما من حديد فقال لا أجد فزوجه إياها بما معه من القرآن» قلت للشافعي: فإنا نقول لا يكون صداق أقل من ربع دينار ونحتج فيه أن الله تبارك وتعالى يقول {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} وقال {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} فأي شيء يعطيها لو أصدقها درهما؟ قلنا: نصف درهم وكذلك لو أصدقها أقل من درهم كان لها نصفه قلت: فهذا قليل.
(قال الشافعي) : هذا شيء خالفتم به السنة والعمل والآثار بالمدينة، ولم يقله أحد قبلكم بالمدينة علمناه وعمر بن الخطاب يقول: ثلاث قبضات زبيب مهر وسعيد بن المسيب يقول: لو أصدقها سوطا فما فوقه جاز وربيعة بن أبي عبد الرحمن يجيز النكاح على نصف درهم وأقل وإنما تعلمتم هذا فيما نرى من أبي حنيفة ثم أخطأتم قوله لأن أبا حنيفة قال: لا يكون الصداق أقل مما نقطع فيه اليد، وذلك عشرة دراهم فقيل لبعض من يذهب مذهب أبي حنيفة: أو خالفتم ما روينا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن بعده فإلى قول من ذهبتم؟ فروى عن علي فيه شيئا لا يثبت مثله لو لم يخالفه غيره لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم فأنتم خالفتموه فقلتم: يكون الصداق ربع دينار قال: وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إنا استقبحنا أن يباح الفرج بشيء يسير قلنا: أفرأيت إن اشترى رجل جارية بدرهم يحل له فرجها؟ قالوا: نعم قلنا: فقد أبحتم فرجا وزيادة رقبة بشيء يسير فجعلتموها تُمْلَكُ رقبتُها ويُبَاحُ فرجُها بدرهم وأقل وزعمتم أنه لا يباح فرجها منكوحة إلا بعشرة دراهم أو رأيت عشرة دراهم لسوداء فقيرة ينكحها شريف أليست بأكثر لقدرها من عشرة دراهم لشريفة غنية نكحها دنيء فقير؟ أو رأيتم وحين ذهبتم إلى ما تقطع فيه اليد فجعلتم الصداق قياسا عليه أليس الصداق بالصداق أشبه منه بالقطع؟ فقالوا: الصداق خبر والقطع خبر لا أن أحدهما قياس على الآخر ولكنهما اتفقا على العدد هذا تقطع فيه اليد وهذا يجوز مهرا فلو قال رجل: لا يجوز صداق أقل من خمسمائة درهم؛ لأن ذلك صداق النبي - صلى الله عليه وسلم - وصداق بناته ألا يكون أقرب منكم؟ أو قال رجل: لا يحل أن يكون الصداق أقل من مائتي درهم؛ لأن الزكاة لا تجب في أقل من مائتي درهم ألا يكون أقرب إلى الصواب منكم وإن كان كل واحد منكما غير مصيب وإذا كان لا ينبغي هذا وما قلتم فلا ينبغي فيه إلا اتباع السنة والقياس. أرأيتم إن كان الرجلُ يصدقُ المرأةَ صداقُ مثلِها عشرةُ دراهم ألفَ درهمٍ فيجوزُ ولا يكونُ له ردُّه. ويُصْدِقُ المرأةَ عشرةً وصداقُ مثلِها آلافٌ فيجوزُ ولا يكونُ لها ردُّ ذلك كما تكونُ البيوعُ يجوزُ فيها التغابنُ برضا المتبايعين فلِمَ يكونُ هكذا فيما فوق عشرة دراهم ولا يكون هكذا فيما دون عشرة دراهم؟" (الأم ٢٣٥/٧)

قوله: "أرأيتم إن كان الرجلُ يصدقُ المرأةَ صداقُ مثلِها عشرةُ دراهم ألفَ درهمٍ فيجوزُ ولا يكونُ له ردُّه" يعنى أنه لو نكح امرأة على ألف درهم وصداق مثلها عشرة دراهم فأراد أن لا يلزمه ما زاد على العشرة من الألف وذلك تسعون وتسعمائة درهم لم يكن له ذلك ولزمه أن يؤدى إليها الألف وإن طلق قبل الدخول فعليه خمسمائة لأن النكاح عقد والعقود لازمة. وقوله: "فيجوزُ ولا يكونُ له ردُّه" يعنى فيلزم وقد تقدم مرارا أن الجواز فى العقود معناه الإلزام من قولك جاز عليه الشى أى لزمه.

وقول الشافعى: "ويُصْدِقُ المرأةَ عشرةً وصداقُ مثلِها آلافٌ فيجوزُ ولا يكونُ لها ردُّ ذلك" معناه أن لو نكح امرأة على عشرة دراهم وهو أدنى الصداق عندهم وصداقُ مثلها آلاف الدراهم فندمت المرأة وأرادت أن ترجع فى نفسها وتردَّ إليه مهرَه وتفارقَه لم يكن لها ذلك أبدا لأن النكاح يلزم المرأةَ فى نفسها والرجلَ فى ماله فكما لا يملك الرجل أن يرجع فى المهر لم تملك هى أن ترجع فى نفسها وهذا كله إجماع المسلمين والشافعى يحتج به على من خالفه لاتفاقهم عليه.

فانظر إلى الفرق بين هذا وبين قول قرامطة نجد الوهابية الخناث المستحلين الزنا: إن المرأة لو أدى إليها زوجها أضعاف مهر مثلها ثم أرادت أن تفارقه قبل الدخول أو بعده فلها ذلك وترد إليه مهره ويخلعها عليه القاضى فإن لم يكن معها المهر فهو دين عليها ويفرق بينهما أيضا وحجتهم فى ذلك أن الله ظالم وأن رسوله ظالم وأن المسلمين ظلمة. ونعوذ بالل تعالىه من قولهم ونسأل الله العافية من استحلال الزنا.

قال حرب: "سألت أحمد بن حنبل: قلت: كم أقل المهر؟
قال: ما تراضوا عليه.
وسئل إسحاق عن أقل المهر؟
قال: درهم" (مسائل حرب ٨٠)

فهذا ما جاء عن السلف فى أقل ما يجوز من الصداق والله تعالى أعلم وإياه أسأله التوفيق.

وإذا نكح الرجل المرأة على مهر فاسد لا يحل كأن ينكحها على خمر أو خنزير أو ثمرة لم يبد صلاحها تترك إلى الجذاذ أو غرر أو بعير شارد أو عبد آبق وغير ذلك مما لا يحل بيعه فإن أكثر أهل العلم يقولون إن النكاح صحيح جائز لازم ولا تملك المرأة أن تفارق وهو قول الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وقال الشافعى لها مهر مثلها وقال أحمد وأبو حنيفة لها مثله إن كان له مثل وإلا فقيمته. وقال أبو حنيفة فى ما لم يكن موجودا الجنين وما تلد غنمه أو جاريته قلا مثل له ولا قيمة ولها مهر مثلها. وقال مالك يفسخ هذا النكاح إن أدركه السلطان قبل الدخول فإن دخل بها فقد ثبت النكاح ولا يملك السلطان أن يفرق بينهما ولها مهر مثلها.

قال ابن القاسم: "إلا أن مالكا قال في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أمته، أنه إن لم يدخل بها فرق بينهما وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها" (المدونة ١٤٦/٢)

قال الشافعي: " في عقد النكاح شيئان أحدهما العقدة والآخر المهر الذي يجب بالعقد فلا يفسد العقد إلا بما وَصَفْنَا العقدَ يفسدُ به من أن يُعْقَدَ منهيا عنه وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح فإذا كان العقد منهيا عنه لم يصح أن يكون عقد بمهر صحيح أو لا ترى أن عقد النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد بأن لم يكن مهر ويكون للمرأة إذا وُطِئَت مهر مثلها.
(قال الشافعي) : وهذا الموضع الذي يخالف فيه النكاح البيع لأن البيع إذا وقع بغير ثمن لم يجب وذلك أن يقول قد بعتك بحكمك فلا يكون بيعا وهذا في النكاح صحيح فإن قال قائل من أين أجزت هذا في النكاح ورددته في البيوع وأنت تحكم في عامة النكاح أحكام البيوع؟ قيل قال الله عز وجل {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء} إلى {ومتعوهن} وقال تبارك وتعالى {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} فأعلم الله تعالى في المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم في التي لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها والطلاق لا يقع إلا على زوجة والزوجة لا تكون إلا ونكاحها ثابت قال ولم أعلم مخالفا مضى ولا أدركته في أن النكاح يثبت وإن لم يسم مهرا وأن لها إن طلقت وقد نكحت ولم يسم مهرا المتعة وإن أصيبت فلها مهر مثلها فلما كان هذا كما وصفت لم يجز أبدا أن يفسد النكاح من جهة المهر بحال أبدا فإذا نكحها بمهر مجهول أو مهر حرام البيع في حاله التي نكحها فيها أو حرام بكل حال قال فذلك كله سواء وعقد النكاح ثابت والمهر باطل فلها مهر مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها لأنها سمت مهرا وإن لم يجز بأنه معلوم حلال ولم يحل لأنها لم ترد نكاحه بلا مهر.
وذلك مثل أن ينكح بثمرة لم يبد صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها وتكون الثمرة لصاحبها لأن بيعها في هذه الحال لا يحل على هذا الشرط ولو نكحت بها على أن تقطعها حينئذ كان النكاح جائزا فإن تركها حتى يبدو صلاحها فهي لها وهو متطوع ومتى قام عليها بقطعها فعليها أن تقطعها في أي حال قام عليها فيها قال ولو نكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ولها مهر مثلها وكذلك إن نكحته بحكمها أو حكمه فلها مهر مثلها وإن حكمت حكما أو حكمه فرضيا به فلهما ما تراضيا عليه وإنما يكون لهما ما تراضيا عليه بعدما يعرفان مهر مثلها ولا يجوز ما تراضيا عليه أبدا إلا بعدما يعرفان مهر مثلها" (الأم - المهر الفاسد)

قوله: "والزوجة لا تكون إلا ونكاحها ثابت" يعنى لا تملك أن تفارق والزوجة عند أهل العلم جميعا هى التى ملك عليها زوجها بضعها فلا تملك أن تفارقه.

قال الشافعى: "قال الله تبارك وتعالى {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال {إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} وقال عز وجل {للذين يؤلون من نسائهم} وقال {الذين يظاهرون منكم من نسائهم} وقال {ولكم نصف ما ترك أزواجكم} وقال عز وجل {ولهن الربع مما تركتم} مع ما ذكر به الأزواج ولم أعلم مخالفا في أن أحكام الله تعالى في الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها وما يحل للزوج من امرأته إلا أنه محرم الجماع في الإحرام والمحيض وما أشبه ذلك حتى ينقضي ولا يحرم أن ينظر منها إلى ما لا ينظر إليه غيره ولم أعلم مخالفا في أن الميراث بين الزوجين لا يكون إلا في نكاح صحيح وأن يكون دينا الزوجين غير مختلفين ويكونا حرين فكل نكاح كان ثابتا وقع فيه الطلاق وكل من وقع عليه الطلاق من الأزواج وقع عليه الظهار والإيلاء" (الأم - من يقع عليه الطلاق من النساء)

قال الشافعى: "فإذا عتقت الأمة عند العبد فلها الخيار فإن أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف فإن ثبتت عنده وقع وإن فسخت النكاح سقط" (الأم ٢٦٩/٥)

فهذا يبين لك معنى قوله إن نكاحها ثابت.

قال فى الأصل: "وإذا تزوج الرجل المرأة على ما في بطن جاريته أو على ما في بطون غنمه أو على ما تحمل نخله أو على ما تخرج أرضه العام أو على ما يكسب غلامه فإنه لا يكون شيء من هذا مهرا، والنكاح جائز عليه، ولها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي. ولها المتعة إن طلقها قبل الدخول." (الأصل ٢٣٨/١٠)

قال: " وإذا تزوج الرجل المرأة على خمر أو خنزير وهما مسلمان أو على شيء مما لا يحل كان النكاح جائزا، وكان لها مهر مثلها إن طلقها أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وإذا تزوج الرجل المرأة على حكمه أو على حكمها كان النكاح جائزا، ولها مهر مثلها إن مات عنها أو ماتت هي أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول" (الأصل ٢٤٤/١٠)

قال: "وإذا تزوج الرجل المرأة على عبد بعينه فاستحق ذلك العبد أو مات فإن لها عليه القيمة يوم تزوجها عليه. وكذلك لو استحق عندها. وإن كان حرا فإن في هذا قولين. أما أحدهما فإن لها مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وكذلك إن تزوجها على دن من خل فإذا هو خمر فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن لها مثل هذا الدن خل وسط. ولا يشبه هذا الباب الأول في قولهما من قبل أن العبد جنس واحد، والخل والخمر جنسان مختلفان، فمن ثم اختلفا. وفي قول أبي حنيفة لها مهر مثلها. وقال أبو يوسف بعد ذلك: لها في الحر قيمته عبدا" (الأصل ٢٣٨/١٠)

قال ابن قدامة: "وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرا، أو استحق، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه. وجملة ذلك أنه إذا تزوجها على عبد بعينه، تظنه عبدا مملوكا فخرج حرا، أو مغصوبا، فلها قيمته. وبهذا قال أبو يوسف، والشافعي في قديم قوليه. وقال في الجديد: لها مهر المثل، وقال أبو حنيفة ومحمد في المغصوب كقولنا، وفي الحر كقوله؛ لأن العقد تعلق بعين الحر بإشارته إليه، فأشبه ما لو علماه حرا" (المغنى - مسألة تزوجها على عبد فخرج حرا)

وإذا تزوج الرجل المرأة على عرض من العروض فوجدته معيبا أو مخالفا للصفة التى اشترطت عليه كأن ينكحها على ثوب فتجد به عيبا أو على عبد أو أمة فتجده معيبا أو ينكحها على دار فتجدها معيبة أو على غير الصفة التى نكحها عليها أو على حيوان فتجد به عيبا ففى قول أهل العلم جميعا لا تملك المرأة أن تفارق ولها إن ردت المهر لعيبه مثله إن كان له مثل وقيمته صحيحا إن لم يكن له مثل وهذا قول مالك وأحمد وأبى حنيفة وقول الشافعى القديم على اختلاف بينهم فى العيوب التى يرد بها المهر والرجوع بأرش العيب نحوا من اختلافهم فى البيوع. وقال الشافعى بمصر لها مهر مثلها لا قيمة المهر صحيحا وقوله الأول الموافق لجماعة أهل العلم أحب إلى.

وقد قال الشافعى إنه لا يعلم فى هذه المسألة خلافا أن المرأة لا تملك أن تفارق لا قبل الدخول ولا بعده. وقد كان قياس قول مالك أن يفسخ هذا النكاح قبل الدخول ويثبت بعده غير أنه ترك قياس قوله لإجماع أهل العلم وكان ابن تيمية الحرانى يزعم أن هذا قول المسلمين جميعا ثم يعيبه عليهم ويقول قد أخطأوا النظر. وقبح الله قوله هذا وما العيب على المسلمين إلا عين الجهل والخطأ.

قال الشافعى: "فإن قال قائل: فأراك أنزلت صدقات النكاح منزلة البيوع وأنت تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فيكون المرأة والرجل بالخيار في الصداق ما لم يتفرقا، قيل لا، فإن قال قائل: فما فرق بينهما؟ قيل إنا لما جعلنا - ولم يخالفنا أحد علمناه - النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا إذا كان الصداق مجهولا فللمرأة مهر مثلها ولا يرد النكاح كما قلنا في البيع بالشيء المجهول يهلك في يدي المشتري وفي البيع المعلوم فيه الخيار لصاحبه فيه قيمته حكمنا في النكاح إذا كان حكمه لا يرد عقده أنه كبيع قد استهلك في يد مشتريه، ألا ترى لو أن رجلا اشترى من رجل عبدا على أنه بالخيار يومه أو ساعته فمات قبل مضي وقت الخيار لزمه بالثمن لأنه ليس ثم عين ترد والنكاح ليس بعين ولا يكون للمتناكحين خيار لما وصفت" (الأم ٧٢/٥)

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن تزوجها على قلال من خل بأعيانها فأصابتها خمرا؟ قال: أراها بمنزلة التي تزوجت على مهر فأصابت بمهرها عيبا أنها ترده وتأخذ مثله إن كان مما يوجد مثله أو قيمته إن كان مما لا يوجد مثله" (المدونة – ١٤٨/٢)

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة على عبد بعينه فدفعه إليها ثم أصابت المرأة بالعبد عيبا؟ قال: قال مالك: ترد ولها قيمته وهذا مثل البيوع سواء، فإن كان قد فات العبد عندها بعتاقة أو بشيء يكون فوتا فلها على الزوج قيمة العيب، وإن كان قد دخله عيب مفسد، فالمرأة بالخيار إن شاءت حبست العبد ورجعت بقيمة العيب وإن أحبت ردت العبد وما نقصه العيب عندها ورجعت بالقيمة" (المدونة ١٤٩/٢)

وفى قول الشافعى إذا أمكن الرد فى البيوع وكذلك الصداق فليس له إلا أن يرد أو يمسك ولا يرجع بأرش العيب وإذا حدث به عيب بعد القبض فليس له أن يرده معيبا ويرجع بفرق ما بين قيمته صحيحا ومعيبا.

قال سحنون فى دعوى الصداق: "وأصل هذا كله أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار» وقال أيضا: «إذا اختلف البائع والمبتاع والسلعة قائمة فالقول قول البائع ويتحالفان ويتفاسخان» فهكذا المرأة وزوجها إذا اختلفا قبل الدخول، فالقول قول المرأة؛ لأنها بائعة لنفسها والزوج المبتاع، وإن فات أمرها بالدخول فالقول قول الزوج لأنه فات أمرها بقبضه لها فهي مدعية وهو مقر لها بدين فالقول قوله" (المدونة ١٦٦/٢)

وفى قول الشافعى إنها تفوت بالعقد ولو لم يدخل بها فإذا اختلفا فى الصداق ولا بينة مع واحد منهما قبل الدخول أو بعده فكل ذلك سواء ويتحالفان وتُرد إلى مهر مثلها على ما أحب الزوجان وكرها ولا تملك المرأة أن تفارقه ولا يملك هو أن يسقط عن نفسه المهر.

قال ابن قدامة: "فأما إذا فسد الصداق لجهالته أو عدمه، أو العجز عن تسليمه، فإن النكاح ثابت. لا نعلم فيه خلافا" (المغنى ٢٢٣/٧)

قال ابن قدامة: "وذلك لأن فساد العوض يقتضي رد المُعَوَّض وقد تعذر رده لصحة النكاح، فيجب رد قيمته، وهو مهر المثل، كمن اشترى شيئا بثمن فاسد، فقبض المبيع، وتلف في يده فإنه يجب عليه رد قيمته" (المغنى ٢٢٣/٧)

الشىء المُعَوَّض فى النكاح هو بضع المرأة. وقوله: "وقد تعذر رده لصحة النكاح" لأن النكاح أن يملك الرجل المراة فلا تملك أن تفارقه فلما كان النكاح صحيحا لم تملك أن تفارقه ورجعت بقيمة بضعها وهو مهر المثل.

خذ هذا ثم انظر إلى قول قرامطة النجدية إن الرجل إذا أدى للمرأة ما اتفقا عليه من المهر فلها أن ترد إليه مهره وتفارقه وكأنه ليس بينهما عقد لازم. واسأل الله العافية من استحلال الزنا والفروج بغير عقود.

وجهل ابن تيمية الحرانى فقال: "فالمسلمون كلهم يُجَوِّزون أن يشترط فى المهر شيئا مُعَيَّنَا مثل هذا العبد وهذه الفرس وهذه الدار لكن يقولون إذا تَعَذَّرَ تسليمُ المهر لَزم بدلُه فلم تملك الفسخَ وإن كان المنع من جهته. وهذا ضعيف مخالف للأصول فإن لم يقل بامتناع العقد فقد يَتَعَذَّر تسليمُ العقد فلا أقلَّ من أن تُمَكَّنَ المرأةُ من الفسخ فإنها لم تَرْضَ وتُبِحْ فرجَها إلا بهذا فإذا تَعَذَّرَ فلها الفسخ" (مجموع الفتاوى ٣٥١/٢٩)

ألا قبح الله تعالى هذا القول. وكيف يخطئ المسلمون كلهم من أولهم لآخرهم ويصيب رجل من المتأخرين؟ وكيف يسمى أتباع ابن تيمية نفسهم سلفية والسلف عندهم ضلال مخالفون لأصولهم المبتدعة؟ وقرامطة النجدية فى زماننا يقولون إن المرأة تملك الفسخ ولو أوفاها زوجها ما تعاقدا عليه من المهر قبل الدخول وبعد الدخول وهذا قول مخرج من الملة.

وحجة المسلمين والسلف على ابن تيمية كما قال الشافعى: " إنا لما جعلنا - ولم يخالفنا أحد علمناه - النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا إذا كان الصداق مجهولا فللمرأة مهر مثلها ولا يرد النكاح" (الأم ٧٢/٥)

وقال حكاية عن مناظره موافقا له: "وليس في السنة ولا إجماع الفقهاء إلا التسليم، ولا تضرب له الأمثال، ولا تدخل عليه المقاييس" (الأم ٢٩/٤)

وإذا أراد الرجل أن ينكح امرأة فإنه لا يحل له أن يستمتع بشىء منها ولا يحل له أن يستمتع بالنظر إليها بشهوة ولا بكلامها لشهوة لأن الله تبارك وتعالى حرم على الرجل أن يستمتع بامرأة لا يملكها بملك نكاح أو ملك يمين بل إنه لو نكحها ثم استحقت فراقه بسبب صحيح كالأمة تعتق تحت عبد فإنه لا يحل له أن يستمتع بها حتى تختاره لأنه لا يجوز للرجل أن يستمتع بامرأة تملك أن تفارقه أو يملك ذلك القاضى.

فإن قال قائل: اوليس قد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمر بالنظر إلى المرأة يريد الرجل نكاحها؟ قيل له – إن شاء الله – بلى قد صح ذلك وبه أقول غير أنه نظر لغير شهوة كما ينظر الرجل إلى الجارية يريد شراءها ولا يحل له أن ينظر لشهوة. وقد فشا فى زماننا ما يسمونه فترة الخطبة يستمتع الرجل فيها بامرأة ليس بينه وبينها عقد إلا وعدا أنه سينكحها والرجال يلجأون إلى مثل هذا لأنه لو نكحها لزمه المهر فلم يملك أن يرجع فيه فيستمتع بها قبل أن ينكحها ويقول أستخبر حالها وهذا حرام لا يحل. وفرق ما بين المخطوبة والمنكوحة أن المخطوبة تملك أن تفسخ الخطبة متى شاءت ولا يملك عليها خاطبها أمرها وأما المنكوحة فهى مملوكة لا تملك أن تفارق كذلك قال الشافعى وأهل العلم وكذلك أقول.

فإن قال فهل من سبيل ليستمتع الرجل بالنظر إلى المرأة وبكلامها ويستخبر حالها من غير أن يجب عليه مهر؟ قيل له: نعم قد أحل الله تبارك وتعالى للرجل أن ينكح

امرأة من غير أن يسمى صداقا فلا يجب عليه مهر حتى يدخل بها ويكون له أن يستمتع بها بالنظر والكلام من غير أن يجب عليه صداق ويقال له نكاح التفويض وإذا فارقها لم يكن لها شيء إلا المتعة وهى مستحبة غير واجبة عند مالك وواجبة غى هذا الموضع عند غيره ولو أتى الرجل بأدنى المتعة لم يملك السلطان أن يجبره على أكثر من ذلك وقد متع عبد الرحمن بن عوف امرأته بجارية سوداء وهو من أكثر قريش مالا ولم يكلفه عثمان بن عفان بزيادة عليها.

والحجة فى نكاح التفويض قول الله تبارك وتعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين}

وأجمع أهل العلم على صحة نكاح التفويض وأن المرأة لا تملك أن تفارق فيه وهو فضل فضل الله به الرجال على النساء والحمد لله رب العالمين.

مسألة جعل العتق صداقا

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها. قال: فقيل له: "ما أصدقها؟" قال: "أصدقها نفسها جعل عتقها صداقها"

قال أبو بكر حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال علي: "إن شاء أعتق الرجل أم ولده وجعل عتقها مهرها"

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن يحيى بن سعيد قال: قال سعيد بن المسيب: "من أعتق وليدته أو أم ولده وجعل ذلك لها صداقا رأيت ذلك جائزا له"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يجوز إلا بمهر

هذا أيضا مما وافق فيه أبو حنيفة قول أكثر أهل العلم وأنكر عليهم أبو بكر بن أبى شيبة والقول بأن العتق لا يكون صداقا وأن الأمة إذا أعتقها سيدها على أن تنكحه لم يلزمها ذلك قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وكثير من أهل العلم وهو قول عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وقالوا إن ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك إنما هو مما خصه به الله عز وجل وذلك أن الله سبحانه قد أباح له أن ينكح بغير مهر إذا رضيت بذلك المرأة {وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد

النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين} وقالوا إن العتق لا يكون صداقا وإنما نكح رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية رضى الله عنها بغير مهر لما أحله الله تبارك وتعالى له وخصه به من دون المؤمنين.

وقال بعض أهل العلم بظاهر الحديث فأجازوا للرجل أن يعتق أمته ويتزوجها بغير رضاها وبغير مهر سوى عتقها وممن قال بذلك أنس بن مالك رضى الله عنه وهو راوى الحديث وهو قول الأوزاعى وسفيان الثورى وأحمد وإسحاق وابن المنذر.

فإن قال قائل فإن أنسا قد روى الحديث وعمل بظاهره وهو أعلم بتفسيره فيكون ذلك دليلا على صحة ما ذهب إليه ابن أبى شيبة؟ قيل له – إن شاء الله – وقد روى ابن عمر حديثا فى نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية بنت الحارث وأنه جعل عتقها صداقها فكان ذلك عند ابن عمر خاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يستجيز هذا النكاح فليس قول أنس بن مالك بأولى أن نأخذ به من قول عبد الله بن عمر وكلاهما راو لحديث فيه نكاح النبى صلى الله عليه وسلم جارية له على عتقها.

روى عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال في الرجل يعتق الأمة، ثم يتزوجها قال: «يمهرها سوى عتقها»

وعبد الله بن عمر العمرى ضعيف.

عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: "إذا أعتق الرجل أمته، ثم نكحها، فليسم شيئا يتحللها به"

قال الشافعى فى مختصر المزنى: "ولو قالت له أمته: أعتقني على أن أنكحك وصداقي عتقي فأعتقها على ذلك فلها الخيار في أن تنكح أو تدع ويرجع عليها بقيمتها فإن نكحته ورضي بالقيمة التي عليها فلا بأس.
(قال المزني) ينبغي في قياس قوله أن لا يجيز هذا المهر حتى يعرف قيمة الأمة حين أعتقها فيكون المهر معلوما؛ لأنه لا يجيز المهر غير معلوم.
(قال المزني) سألت الشافعي - رحمه الله - عن حديث صفية - رضي الله عنها - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعتقها وجعل عتقها صداقها. فقال للنبي - صلى الله عليه وسلم - في النكاح أشياء ليست لغيره" (مختصر المزنى)

معنى قول الشافعى: "فإن نكحته ورضي بالقيمة التي عليها فلا بأس" أنه لو أعتقها على أن تنكحه ورضيت بذلك فثمن العتق باطل ولها عليه قيمتها كما أنه لو أعتق عبده على أن يعطيه خمرا ورضى العبد بذلك فالخمر حرام ولا تكون مالا لمسلم وعلى العبد قيمته. فأجاز الشافعى أن ينكحها بالدين الذى له عليها. وهذا إذا كانت الجارية قد سألت سيدها العتق على أن تنكحه فأما لو ابتدأ السيد فقال: قد أعتقتك على أن أنكحك. فهى حرة وليس له عليها شىء ولو نكحها على العتق المتقدم فالمهر فاسد ولها عليه مهر مثلها. وأصل هذا كله أن الرجل لو اتفق مع عبده أن

يعتقه على أن يضمن له العبد مالا ورضى العبد فأعتقه السيد على ذلك فهو حر وعليه ما سميا من المال إن كان حلالا جائزا فى البيع وهذا قول عامة أهل العلم. وفى قول الشافعى إنه لو تراضيا على ما لا يصح ان يكون ثمنا كأن يعتقه على خمر أو خنزير أو يعتقها على أن تنكحه نفسها فالثمن فاسد وللسيد على عبده ثمن مثله لأن الشافعى جعل العتق على مال كالبيع الفائت لا يرد فكان فيه قيمة العبد كما فى البيع الفائت قيمة المبيع. فإن ابتدأ السيد فقال لعبده: أنت حر وعليك ألف. فهو حر وليس عليه ألف لأنه أوجب عليه الألف بعد العتق بغير رضا من العبد. ولو قال له: انت حر إن ضمنت لى ألفا فهو حر إن ضمن له الألف وإلا لم يكن حرا والخيار فيه على المجلس. وإن قال: أنت حر إن أعطيتنى ألفا. فقال العبد: قد ضمنتها لك. لم يكن حرا حتى يعطيه الألف لأن السيد لم يرض بالضمان دون التسليم. وقول الشافعى فى النكاح والخلع مثل ذلك سواء لا يختلف فى شيء لأن النكاح كالبيوع الفائتة لا تملك المرأة أن تفارق زوجها فإذا كان المهر فاسدا ردت إلى مهر مثلها. وكذلك لو خلعها على ما لا يحل من الغرر والحرام فله عليها مهر مثلها لأن الطلاق لا يردُّ. وقد خالفه فى ذلك غيره والله أعلم.

قال الشافعى: "وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمدا أو خطأ فنكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية ولا سبيل إلى القود، والنكاح ثابت وإن كانا قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية في العمد خاصة فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أرش الموضحة وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزا وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة؛ لأنه إنما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صداق دين على غير المُصَدَّق" (الأم - جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية)

قال ابن رشد فى شرح العتبية: "مسألة قال: وسئل مالك عن رجل أعتق أم ولده وأعطاها عشرة دنانير صداقا شرطا عليها قبل أن يعتقها ثم دخل بها، قال مالك: هذا نكاح مفسوخ، فإن كان دخل بها رأيت أن يفارقها ثم يستبرئ رحمها ثم يتزوجها بعد إن أحبت وتكون لها العشرة التي أخذت بالمسيس.
قال محمد بن رشد: خرَّج البخاري عن أنس بن مالك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «أعتق صفية وجعل عتقها صداقها» ورأى ذلك مالك من خواص النبي - صلى الله عليه وسلم -؛ لأنه نكاح بغير صداق كالموهوبة التي خص بها دون المؤمنين، فلم يجز لأحد أن يفعله، واختلف إذا وقع ذلك فقيل: إنه نكاح فاسد لصداقه لوقوعه دون صداق، إذ لا يكون العتق صداقا، فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه صداق المثل، وإلى هذا ذهب الفضل، وعليه حمل قول ابن حبيب، فعلى هذا يجوز النكاح إذا سميا فيه صداقا كمسألة الكتاب، وقيل: إنه نكاح فسد لعقده فيفسخ قبل الدخول وبعده ويكون فيه الصداق المسمى إن كان سمي فيه صداق، وهو قول مالك في مسألة الكتاب" (البيان والتحصيل ٤/٣٠٠)

قال أبو جعفر الطحاوى: "وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أن يفعل هذا فيتم له النكاح بغير صداق سوى العتاق وإنما كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم خاصا لأن الله عز وجل جعل له أن يتزوج بغير صداق ولم يجعل ذلك لأحد من المؤمنين غيره قال عز وجل: {وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين} فلما أباح الله عز وجل لنبيه أن يتزوج بغير صداق كان له أن يتزوج على العتاق الذي ليس بصداق. ومن لم يبح الله له أن يتزوج على غير صداق لم يكن له أن يتزوج على العتاق الذي ليس بصداق. وممن قال بهذا القول أبو حنيفة وزفر ومحمد رحمة الله عليهم. ومن الحجة لهم في ذلك أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أنه فعل في جويرية ذلك مثل ما روى عنه أنس أنه فعله في صفية.

حدثنا أحمد بن داود قال: حدثنا يعقوب بن حميد قال: ثنا سليمان بن حرب قال: ثنا حماد بن زيد عن ابن عون قال: كتب إليَّ نافع: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ جويرية في غزوة بني المصطلق فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها أخبرني بذلك عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش"

فقد روى هذا ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كما ذكرنا ثم قال هو من بعد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم في مثل هذا أنه يجدد لها صداقا.

حدثنا بذلك سليمان بن شعيب قال: ثنا الخصيب قال: ثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك.

فهذا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قد ذهب إلى أن الحكم في ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم على غير ما كان لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم. فيحتمل أن يكون ذلك سماعا سمعه من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم. ويحتمل أن يكون دله على ذلك المعنى الذي استدللنا به نحن على خصوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بما وصفنا دون الناس" (شرح معانى الآثار٣/٢٠)

فهذا قول من لم يجز النكاح على العتق. وأما قول من أخذ بظاهر الحديث فإنى ذاكره بعد إن شاء الله تعالى.

روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أعتق صفية، ثم جعل عتقها صداقها»

عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: "كانوا يكرهون أن يعتقها، ثم يتزوجها، ولا يرون بأسا أن يجعل عتقها صداقها"

عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: "لا بأس أن يعتق الرجل الأمة، فيتزوجها، ويجعل عتقها صداقها" قال معمر: وأخبرني من سمع الحسن يقول مثل ذلك

عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: "إذا أعتق الرجل أمته، وجعل عتقها مهرها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فلا بأس عليها"

عن الثوري قال: "إذا طلق الرجل امرأته، فجعل عتقها صداقها سعت له في نصف قيمتها إذا طلقها قبل أن يجامعها" في قول من قال: "عتقها صداقها" وفي قول من قال: "لا يكون نكاحا أن يجعل عتقها صداقها، فطلقها قبل أن يدخل بها سعت في قيمتها"

قال إسحاق بن منصور: "قلت لأحمد -رضي الله عنه-: إذا أراد الرجل أن يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها كيف يفعل؟
قال: يقول: قد أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك.
قال إسحاق: جائز، وإن ندمت فلا يجوز إن قالت: لا أرضى" (مسائل الكوسج ١٣٢٥)

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل عن رجل أعتق أمة وجعل عتقها صداقها؟
قال: لا يحتاج إلى ولي ويشهد.
قلت لأحمد: كيف يقول؟
قال: يقول: جعلت عتقك صداقك، وقد عتقتك، وجعلت عتقك صداقك، وإن قال: قد أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك فهو جائز، هو كلام موصول إلا أن يكون يعتقها، ثم يريد أن يتزوجها، فذلك إليها" (مسائل أبى داود ١٠٧٦)

قد أجاز أحمد ههنا النكاح بغير ولى وشهود ولم يجعل للمعتقة خيارا فى رده ولعله بنى ذلك على أن للسيد أن ينكح امته بغير رضاها ويكون هو وليها فيكون له أن يعتقها وينكحها نفسه بغير رضاها ويكون هو وليها. ولا أدرى من أين جعل له أن ينكحها بغير شهود فإن قوله الذى يقول به أنه ليس له أن يُنكح أمته بغير شهود فإن كان ذهب إلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح صفية على عتقها ولم يذكر انس فى الحديث شهودا فإن قوما قد احتجوا بذلك على جواز النكاح بغير شهود وهو قول ابن المنذر ويزيد بن هارون وهو قول مالك وأهل المدينة ويروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما غير أن مالكا قال عليهما أن يُشهدا على إقرارهما على النكاح قبل الدخول لأجل ألا يُعَدَّا زانين ومن مذهبه أن رجلا لو وُجد مع امرأة فقال هى امرأتى وقالت المرأة هو زوجى وليس معهما شهود على النكاح أو على إقرارهما بذلك قبل أن يُؤخذا فإنه لا يقبل منهما ويقام عليهما الحد وهذا والله أعلم حكم بالظن والإزكان وأكثر أهل العلم لا يقولون بهذا وهو قول الشافعى رحمه الله وبه أقول. ثم إن مالكا وأصحابه قالوا لو أُخِذ الرجل والمرأة على ذلك وهما ببلد

بعيدة عن بلدهما فادعيا أن لهما شهودا غائبين صُدِّقا على ذلك وخُلِّي بينه وبينها فنقض قوله الأول. فيقال لمن ذهب إلى ما ذهبوا إليه من الحكم على الناس بالظن والإزكان: لِمَ أقمت الحد على الرجل والمرأة فى بلدهما حين عدِمَ الشهود ولم تُقمه عليهما بغير بلدهما؟ أرأيت إن كان اللذان ببلدهما صادقين وغابت بينتهما أو ماتت أو فسقت فأقمت عليهما الحد أليس قد أقمت الحد ظالما على بريئين؟ فإن قال قائلهم: إنما حكمت بغلبة الظن ولم يكلفنى الله غير ذلك. قيل له: فلِمَ لم تقم عليهما الحد بغير بلدهما والظن بهما فى غير بلدهما كهو فى بلدهما سواء لا يختلف وقد كان يمكنهما أن يُشهدا على إقرارهما بأى بلد نزلا بها فأقم عليهما الحد. أرأيت إن أراد رجل أن يزنى بامرأة فرحلا عن بلدهما وزنى بها غى غير بلدهما فلم تقم عليهما الحد بدعواهما النكاح وليس معهما بينة ونكح رجل امرأة ببينة فى بلدهما ثم حدث بينهما وبين البينة عداوة فأُخِذَ معها وكُلِّفَا البينة فأنكرت الشهود أن تكون قد شهدت على النكاح فأقمت عليهما الحد فأراك قد أسقطت الحد عن الزانيين المجرمين وأقمته على الزوجين البريئين فأى خطأ أبين من هذا؟ فإن قال: إنما حكمت بغلبة الظن. قيل له: إن الله تبارك وتعالى لم يكلفنا الحكم بالظن على الناس وإنما كلفنا الظواهر والله يتولى السرائر والله أعلم.

مسألة إعادة الفجر في الجماعة

قال أبو بكر حدثنا هشيم أخبرنا يعلى بن عطاء قال: حدثني جابر بن الأسود عن أبيه قال: "شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم حجته" قال: "فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف فلما قضي صلاته وانحرف إذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا معه" فقال: «علي بهما» فأُتي بهما ترعد فرائصهما فقال: ما منعكما أن تصليا معنا؟ قالا: "يا رسول الله كنا قد صلينا في رحالنا" قال: «فلا تفعلا إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكما نافلة»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن زيد بن أسلم عن يسر أو بشر بن محجن الدؤلي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحوه.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا تعاد الفجر

اختلف أهل العلم فى إعادة من صلى الفريضة منفردا الصلاةَ مع الإمام فقال بعض أهل العلم يعيد الصلوات كلها مع الجماعة وهذا ظاهر الحديث وقول الشافعى

من مسائل الجماعة

قال أبو بكر حدثنا عبدة عن ابن أبي عروبة عن سليمان الناجي عن أبي المتوكل عن أبي سعيد قال: "جاء رجل وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم" قال: فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أيكم يتجر على هذا؟» قال: "فقام رجل من القوم فصلى معه"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا تجمعوا فيه

هذه مسألة قد خالف فيها أبو بكر بن أبى شيبة أكثر أهل العلم وهى مسألة إعادة الجماعة فى مسجد الجماعة وقد اختلف أهل العلم فيها فقال أكثرهم لا تعاد الجماعة فى مسجد الجماعة لئلا يطمع بذلك أهل البدع فيتخذوا لأنفسهم جماعة غير جماعة المسلمين وأجازوا إعادة الجماعة فى مساجد المسافرين التى ليس فيها إمام راتب وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وسفيان الثورى والأوزاعى والليث بن سعد وقال الشافعى إنه قول السلف من قبلهم. وقال مالك إن من صلى الصلاة فى جماعة فلا يعيد تلك الصلاة فى جماعة بعد ذلك لأن الذى جاء به الحديث إنما هو فى الرجل يصلى وحده ثم يدرك الجماعة.

وقال غيرهم تعاد الجماعة فى مسجد الجماعة وهذا قول أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وابن المنذر.

قال الشافعى: "وإن كان لرجل مسجد يجمع فيه ففاتته فيه الصلاة فإن أتى مسجد جماعة غيره كان أحب إلي، وإن لم يأته وصلى في مسجد منفردا فحسن وإذا كان للمسجد إمام راتب ففاتت رجلا، أو رجالا فيه الصلاة صلوا فرادى ولا أحب أن يصلوا فيه جماعة فإن فعلوا أجزأتهم الجماعة فيه وإنما كرهت ذلك لهم؛ لأنه ليس مما فعل السلف قبلنا بل قد عابه بعضهم (قال الشافعي) : وأحسب كراهية من كره ذلك منهم إنما كان لتفرق الكلمة وأن يرغب رجل عن الصلاة خلف إمام جماعة فيتخلف هو ومن أراد عن المسجد في وقت الصلاة فإذا قضيت دخلوا فجمعوا فيكون في هذا اختلاف وتفرق كلمة وفيهما المكروه.
وإنما أكره هذا في كل مسجد له إمام ومؤذن، فأما مسجد بني على ظهر الطريق، أو ناحية لا يؤذن فيه مؤذن راتب ولا يكون له إمام معلوم ويصلي فيه المارة ويستظلون فلا أكره ذلك فيه؛ لأنه ليس فيه المعنى الذي وصفت من تفرق الكلمة

وأن يرغب رجال عن إمامة رجل فيتخذون إماما غيره وإن صلى جماعة في مسجد له إمام، ثم صلى فيه آخرون في جماعة بعدهم كرهت ذلك لهم لما وصفت وأجزأتهم صلاتهم" (الأم ١/١٨٠)

قال سحنون: " قال ابن القاسم: وقال مالك في مسجد على طريق من طرق المسلمين ليس له إمام راتب، أتى قوم فجمعوا فيه الصلاة مسافرين أو غيرهم ثم أتى قوم من بعدهم، فلا بأس أن يجمعوا فيه أيضا وإن أتى كذلك عدد ممن يجمع فلا بأس بذلك.
قلت لابن القاسم أرأيت مسجدا له إمام راتب إن مر به قوم فجمعوا فيه صلاة من الصلوات أللإمام أن يعيد تلك الصلاة فيه بجماعة؟ قال: نعم، وقد بلغني ذلك عن مالك.
قلت: فلو كان رجل هو إمام مسجد قوم ومؤذنهم أذن وأقام فلم يأته أحد فصلى وحده ثم أتى أهل ذلك المسجد الذين كانوا يصلون فيه؟
قال: فليصلوا أفذاذا ولا يجمعون لأن إمامهم قد أذن وصلى، قال: وهو قول مالك.
قلت: أرأيت إن أتى هذا الرجل الذي أذن في هذا المسجد وصلى وحده إلى مسجد آخر فأقيمت عليه فيه الصلاة أيعيد مع الجماعة أم لا في قول مالك؟
قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئا ولكن لا يعيد لأن مالكا قد جعله وحده جماعة.
قال: وقال مالك: إذا أتى الرجل المسجد وقد صلى أهله فطمع أن يدرك جماعة من الناس في مسجد آخر وغيره فلا بأس أن يخرج إلى تلك الجماعة قال: وإذا أتى قوم وقد صلى أهل المسجد فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا وهم جماعة إلا أن يكون المسجد الحرام أو مسجد الرسول فلا يخرجون، وليصلوا وحدانا لأن المسجد الحرام أو مسجد الرسول أعظم أجرا لهم من صلاتهم في الجماعة، قال ابن القاسم: وأرى مسجد بيت المقدس مثله.
قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الرحمن بن المجبر قال: دخلت مع سالم بن عبد الله مسجد الجحفة وقد فرغوا من الصلاة فقالوا: ألا تجمع الصلاة؟ فقال سالم: لا تجمع صلاة واحدة في مسجد واحد مرتين.
قال ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة والليث مثله" (المدونة - المسجد تجمع الصلاة فيه مرتين)

قال محمد بن الحسن: "وقال أبو حنيفة رحمه الله في مؤذن أذن لقوم ثم انتظر هل يأتيه احد فلم يأته أحد فأقام وصلى وحده ثم جاء الناس بعد أن يفرغ أيعيد الصلاة معهم قال لا يعيد الصلاة معهم ولا يجمع في مسجد مرتين وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة وقال أهل المدينة ومن جاء بعد انصرافه فليصل لنفسه وحده" (الحجة على أهل المدينة ١/٧٨)

قال أبو جعفر الطحاوى: "قال أصحابنا ومالك والثوري والحسن بن حي والليث والشافعي إذا صلى فيه أهله لم يعد الجماعة فيه وإن كان مسجدا على الطريق صلى فيه قوم جماعة ثم جاء آخرون فلا بأس بأن يصلوا جماعة وقال الليث لا تعاد

الجماعة في تلك الصلاة في المسجد الذي على الطريق غير من صلى فيه قوم جماعة ثم جاء آخرون فلا بأس بأن يصلوا جماعة في الصحراء ويجمعون فيه صلاة أخرى
وقال بعض أهل الحديث يعاد في المسجد الذي له إمام ومؤذن
واحتجوا بما روى وهيب بن خالد قال حدثنا سليمان الأسود الناجي قال حدثنا أبو المتوكل عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يصلي وحده فقال ألا رجل يتصدق على هذا يصلي معه
قال وهذا لا حجة فيه لأنه لم يذكر أنه كان في مسجد قد صلى فيه أهله
وفي إسناده سليمان الناجي وهو غير معروف" (مختصر اختلاف العلماء - في إعادة الجماعة في المسجد)

وسليمان الناجى ثقة وثقه على بن المدينى وغيره.

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن يونس عن الحسن أنه كان يقول: "يصلون فرادى"

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن أيوب عن أبي قلابة قال: "يصلون فرادى"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن أبي هلال عن كثير عن الحسن قال: "كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم، إذا دخلوا المسجد وقد صُلي فيه صلوا فرادى"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن أفلح قال: دخلنا مع القاسم المسجد وقد صُلي فيه، قال: فصلى القاسم وحده.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: يصلي في مسجد قد صلي فيه مرة جماعة؟
قال: نعم.
قال إسحاق: كما قال. قال إسحاق: وأما إعادة الجماعة في مسجد الجماعة بعد مما صلي فيه مرة فحسن جميل، قد فعل ذلك أنس بن مالك رضي الله عنه وغيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم" (مسائل الكوسج ٢٥٣)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا صلى مرة يعيد في الجماعة؟
قال: إذا أقيمت الصلاة وهو في المسجد يعيد، وإذا لم يكن في المسجد فلا يدخل.
وقال: كل الصلوات يصليها إذا كان في المسجد إلا أنه يشفع المغرب.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٥٥)

قال أبو بكر حدثنا شريك عن عبد الله بن يزيد قال: "دخلت مع إبراهيم، مسجد محارب وقد صلوا فأمني"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن مسافر الجصاص عن فضيل بن عمرو أن عدي بن ثابت، وأصحابا له رجعوا من جنازة فدخلوا مسجدا، وقد صلي فيه فجمعوا فكره ذلك إبراهيم.

وهذا اختلاف من قوله.

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن عمرو بن محمد عن عطاء أنه صلى هو وسالم بن عطية، في المسجد الحرام في جماعة، بعدما صلى أهله.

قال أبو بكر حدثنا حفص عن أشعث عن الحسن أنه كان لا يرى بأسا أن تصلى الجماعة بعد الجماعة في مسجد الكلاء بالبصرة.

قال أبو بكر حدثنا هشيم قال أخبرنا منصور عن الحسن قال: "إنما كانوا يكرهون أن يجمعوا مخافة السلطان"

وهذا خلاف قوله الأول.

مسألة القود في ملك اليمين

قال أبو بكر حدثنا عبد الرحيم حدثنا ابن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يقتل به

الحديث الذى احتج به أبو بكر ابن أبى شيبة حديث باطل وهو من مراسيل الحسن ويرويه أيضا عن سمرة بن جندب رضى الله عنه وقد قال الحسن بخلافه وعامة أهل العلم على خلاف هذا الحديث فهذا يدل على بطلانه وقد أراد ابن أبى شيبة أن يشنع على أبى حنيفة خلافه مرسلا ضعيفا فشنع على أهل العلم جميعا والله المستعان.

وفى قول عامة أهل العلم إن من قتل عبده لم يقتل به وإن جنى عليه فيما دون النفس لم يقص منه ويعزر وحسابه على الله تعالى وهذا قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبى حنيفة وروى عن الحكم وسفيان الثورى أنه يقتل به ثم روى عن سفيان أن لا يقتل به كما قال عامة أهل العلم وكذلك أقول.

قال صالح: "قال أبي: أقتل الرجل بالمرأة ولا أقتل الحر بالعبد ولا أذهب إلى حديث سمرة وكان الحسن يقول: لا يقتل حر بعبد" (مسائل صالح ١٠٩٥)

قال ابن هانئ: "سمعت أبا عبد الله يقول: لا يقتل الحر بالعبد، وقال: حديث سمرة تركه الحسن" (مسائل ابن هانئ ١٥٤٩)

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا شعبة عن مغيرة عن عامر الشعبى قال: "إذا قتل الرجل عبده عمدا لم يقتل به"

قال أبو بكر حدثنا زيد بن الحباب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران قال: سألت سالما والقاسم عن رجل قتل عبده، قالا: "عقوبته أن يقتل، ولكن لا يقتل به". وفيه ابن لهيعة.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن شعبة قال سألت الحكم عن الرجل يقتل عبده عمدا قال: "أراه يقتل به"

قال سحنون: "وقال مالك: ليس يقاد العبد من الحر ولا تقاد الأمة من الحرة ولا يقاد الحر من العبد ولا الحرة من الأمة إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل به إن شاء ولاة الحر. وإن استحيوه فسيده بالخيار إن شاء أسلمه وإن شاء فداه بالدية ابن وهب: عن يونس عن ابن شهاب أنه قال: لا قود بين الحر والعبد في شيء إلا أن العبد إذا قتل الحر عمدا قتل به" (المدونة - القود بين الحر والعبد)

وفى قول الشافعى إن الحر يقتص من العبد فى النفس وفيما دون النفس ولا يقتص من العبد.

قال الشافعى: "قال الله عز وجل في أهل التوراة {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس} الآية.
(قال) : ولا يجوز والله أعلم في حكم الله تبارك وتعالى بين أهل التوراة إن كان حكما بينا إلا ما جاز في قوله {ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل} ولا يجوز فيها إلا أن تكون كل نفس محرمة القتل فعلى من قتلها القود فيلزم في هذا أن يقتل المؤمن بالكافر المعاهد والمستأمن والصبي والمرأة من أهل الحرب، والرجل بعبده وعبد غيره مسلما كان أو كافرا والرجل بولده إذا قتله (قال الشافعي) : أو يكون قول الله تبارك وتعالى {ومن قتل مظلوما} ممن دمه مكافئ دم من قتله وكل نفس كانت تقاد بنفس بدلالة كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع كما كان قول الله عز وجل {والأنثى بالأنثى} إذا كانت قاتلة خاصة لا أن ذكرا لا يقتل بأنثى.
(قال الشافعي) : وهذا أولى معانيه به والله أعلم؛ لأن عليه دلائل: منها قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا يقتل مؤمن بكافر» والإجماع على أن لا يقتل المرء بابنه إذا قتله والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبده ولا بمستأمن من أهل دار الحرب ولا بامرأة من أهل دار الحرب ولا صبي.
(قال الشافعي) : وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال، ولو قتل حر ذمي عبدا

مؤمنا لم يقتل به.
(قال الشافعي) : وعلى الحر إذا قتل العبد قيمته كاملا بالغة ما بلغت وإن كانت مائة ألف درهم أو ألف دينار كما يكون عليه قيمة متاع له لو استهلكه وبعير له لو قتله وعليه في العبد إذا قتله عمدا ما وصفت في ماله؛ وإذا قتله خطأ ما وصفت على عاقلته، وعليه مع قيمتهما معا عتق رقبة، وكذلك الأمة يقتلها الحر ويقتل الرجل بالمرأة كما تقتل بالرجل وسواء صغيرة كانت أو كبيرة" (الأم - قتل الحر بالعبد)

قول الشافعى: "والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبده" يعنى الذى لا يعلم فيه مخالفا ولم يزل عليه العمل ويندر أن يدعى الشافعى الإجماع وإنما يقل لم أعلم مخالفا فإذا ادعى الإجماع فمعناه لم أعلم مخالفا وليس هذا موضع الكلام على معنى الإجماع عند الشافعى. وكل ما ادعى عليه الشافعى الإجماع فهو عمل المسلمين الذى لا نستجيز لأحد خلافه أبدا.

وقوله: "والإجماع على أن لا يقتل المرء بابنه" يعنى أنه قول عامة أهل العلم والذى عليه العمل وقد قال مالك إنه لا يقتل الرجل بابنه إذا حذفه بالسيف فقتله فأما إذا ذبحه بسكين فإنه يقتل به وليس بينهما فرق وكلٌ قتلُ عمد إما أن يكون فيه القود أو لا يكون فيه القود وإنما ذهب مالك إلى ما ذهب إليه فيما أرى والله أعلم لأنه لم يرد أن يخالف الأثر المشتهر عن عمر والذى عليه عامة أهل العلم ولم يرد أن يقول إن الأب يقتل بابنه ففرق بينهما هكذا. فإن ذهب ذاهب إلى أنه إذا حذفه بالسيف فذلك من الخطأ العمد فليس كذلك لأنه إذا فعل ذلك بغيره كان عمدا عن سائر أهل العلم وكيف يرميه بالسهم والرمح فيكون عمدا ثم يرميه بالسيف فيكون خطأ؟ ثم إن مالكا وأهل المدينة ينكرون الخطأ العمد ويجعلونه عمدا فيه القود.

قال الشافعى: "وإذا جنى عبد على حر جناية فيها قصاص فعليه القصاص أو الأرش والجناية والدية كلها في رقبة العبد" (الأم - جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه)

قال محمد بن الحسن: "قال أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لا قود بين العبيد والأحرار إلا في النفس فإن العبد إذا قتل حرا متعمدا أو قتله الحر متعمدا قتل به وقال أهل المدينة ليس بين العبيد والأحرار قود إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر وقال محمد بن الحسن كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتها إن قتلتها الأخرى ولا تقتل بها الأخرى إن قتلتها؟ قالوا لنقصان العبد عن نفس الحر فهذا الرجل يقتل المرأة عمدا وديتها نصف دية الرجل فيقتل بها، وكذلك الوجه الأول وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال: إذا قتل الحر العبد متعمدا قتل به.
أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس بين الرجال والنساء ولا بين الأحرار والمملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس والله أعلم" (الحجة على أهل المدينة - القصاص بين العبيد والأحرار)

وقال الشافعي فى رده عليه: "إذا كان الحر القاتل للعبد فلا قود بينهما في نفس ولا غيرها وإذا قتل العبد الحر أو جرحه فلأولياء الحر أن يستقيدوا منه في النفس وللحر أن يستقيد منه في الجراح إن شاء أو يأخذ الأرش في عنقه إن شاء ويدع القود قال محمد بن الحسن إن المدنيين زعموا أنهم إنما تركوا إقادة العبد من الحر لنقص نفس العبد عن نفس الحر وقد يقيدون المرأة من الرجل وهي أنقص نفسا منه (قال الشافعي) : - رحمه الله -: ولا أعرف من قال هذا له ولا احتج به عليه من المدنيين إلا أن يقوله له من ينسبونه إلى علم فيتعلق به وإنما منعنا من قود العبد من الحر ما لا اختلاف بيننا فيه والسبب الذي قلناه له مع الاتباع أن الحر كامل الأمر في أحكام الإسلام والعبد ناقص الأمر في عام أحكام الإسلام وفي الحدود فيما يتصف منها بأن حده نصف حد الحر ويقذف فلا يحد له قاذفه ولا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يأخذ سهما إن حضر القتال وأما المرأة فكاملة الأمر في الحرية والإسلام وحدها وحد الرجل في كل شيء سوى وميراثها ثابت بما جعل الله لها وشهادتها جائزة حيث أجيزت وليست ممن عليه فرض الجهاد فلذلك لا تأخذ سهما ولو كان المعنى الذي روى محمد عمن روى عنه من المدنيين أنه لنقص الدية كان المدنيون قد يجعلون في نفس العبد قيمته وإن كانت عدد ديات أحرار فكان ينبغي لهم أن لا يقتلوا العبد الذي قيمته ألفا دينار بحر إنما قيمته ألف دينار ولكن الدية ليست عندهم من معنى القصاص بسبيل وقول محمد بن الحسن ينقض بعضه بعضا أرأيت إذا قتله به وأقاد النفس التي هي جماع البدن كله من الحر بنفس العبد فكيف لا يقصه منه في موضحة إذا كان الكل بالكل فالبعض بالبعض أولى، فإن جاز لأحد أن يفرق بينهم جاز لغيره أن يقصه منه في الجراح ولا يقصه منه في النفس، ثم جاز لغيره أن يبعض الجراح فيقصه في بعضها ولا يقصه في بعض في الموضع الذي ذكر الله عز وجل فيه القصاص فقال {النفس بالنفس} الآية إلى قوله {والجروح قصاص} وأصل ما يذهب إليه محمد بن الحسن في الفقه أنه لا يجوز أن يقال بشيء من الفقه إلا بخبر لازم أو قياس وهذا من قوله ليس بخبر لازم فيما علمت وضد القياس فأما قول محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى - كيف يكون نفسان تقتل إحداهما بالأخرى ولا تقتل الأخرى بها فلنقص القاتل فإذا كان القاتل ناقص الحرمة لم يكن النقص يمنعه من أن يقتل إذا قتل من هو أعظم حرمة منه والنقص لا يمنع القود وإنما يمنع الزيادة. فإن قال قائل: فأوجدنيه يقول مثل هذا قيل نعم وأعظم منه يزعم أن رجلا لو قتل أباه قتل له ولو قتله أبوه لم يقتل به لفضل الأبوة على الولد وحرمتهما واحدة ويزعم أن رجلا لو قتل عبده لم يقتله به ولو قتله عبده قتله به ولو قتل مستأمنا لم يقتل به ولو قتله المستأمن يقتل به" (الأم ٢٣٦/٧)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: رجل قتل عبده؟

قال: لا يقتل به؟

قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٣٨٦)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: سئل -يعني: سفيان- عن رجل قتل عبدا عمدا. قال: يقتل به.
قال أحمد: لا.
قلت: عبده وعبد غيره واحد؟
قال: نعم.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٦٢٣)

فهذا قول لسفيان وله قول آخر أن لا يقتل الرجل بعبده.

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال: سمعت سفيان يقول: "يقتل الرجل بعبد غيره ولا يقتل بعبده كما لو قتل ابنه لم يقتل به"

واختلفوا فى من قتل عبد غيره فقال مالك والشافعى وأحمد وإسحاق والليث بن سعد وأكثر أهل العلم لا يقتل الحر بالعبد وبه أقول. وقال أبو حنيفة وصاحباه يقتل الحر بعبد غيره وهو قول فقيهى الكوفة عامر الشعبى وإبراهيم النخعى وقول سعيد بن المسيب وقتادة.

وقد مضى قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة ومحمد بن الحسن.

وقال عامة أهل العلم لا يقتص للعبد من الحر فيما دون النفس سواء كان الجانى على العبد سيده أو غيره ولا أعلم لهم فى قولهم هذا مخالفا إلا ما نسب أبو جعفر الطحاوى إلى ابن أبى ليلى من القول بخلافه وليس قوله هذا بشىء والقول فيها ما قال أهل العلم. ثم اختلفوا فى اقتصاص الحر من العبد فيما دون النفس فقال مالك وأبو حنيفة ليس بينهما قصاص فيما دون النفس وجناية العبد فى رقبته وقال الشافعى يقتص الحر من العبد فى النفس وفيما دون النفس وإذا جاز القصاص فى الكل فالقصاص فى البعض أولى أن يجوز وهو أيضا قول الليث بن سعد.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال: "لا يقاد العبد من الحر" قال: وقال إبراهيم: "لا يقتص العبد من الحر"

عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال: قلت له: "عبد يشج الحر أو يفقأ عينه" قال: "لا يستقيد حر من عبد" وقال ذلك مجاهد وسليمان بن موسى

عبد الرزاق عن معمر عن جابر عن الشعبي قال: "ليس بين الحر والعبد قصاص" قال معمر: وقاله الزهري

وجابر الجعفى متروك. والكلام هنا فيما دون النفس والله أعلم لأن قول الشعبى إن الحر يقتل بعبد غيره إذا قتله وقول الزهرى إن العبد يقتل بالحر إذا قتله كقول مالك.

عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير قال: "لا يقاد العبد، ولا الذمي من الحر المسلم"

قال أبو بكر حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن ليث عن الحكم عن علي وعبد الله أنهما قالا: "إذا قتل الحر العبد فهو به قوده"

وفيه ليث بن أبى سليم وهو ضعيف ثم هو بعد مرسل.

قال أبو بكر حدثنا هشام عن مغيرة عن إبراهيم، قال: "يقتل العبد بالحر، والحر بالعبد"

قال أبو بكر حدثنا عبيدة بن حميد عن سهيل بن أبي صالح عن سعيد بن المسيب قال: سألته عن رجل حر قتل مملوكا قال: "يقتل به، ثم رجعت إليه" قال: "يقتل به والله لو اجتمع عليه أهل اليمن لقتلتهم به"

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن سهيل بن أبي صالح قال: سألت سعيد بن المسيب عن الحر يقتل العبد عمدا، قال: "اقتله به صاغرا لئيما"

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن محمد بن عمرو عن عمر بن عبد العزيز قال: "لا يقاد الحر من العبد"

قال أبو جعفر الطحاوى: "قال أبو حنيفة وأصحابه لا قصاص بين الأحرار والعبيد إلا في النفس
وقال ابن أبي ليلى القصاص بينهم في جميع الجراحات التي يستطاع فيها القصاص
وقال ابن وهب عن مالك ليس بين الحر والعبد قود في شيء من الجراح والعبد يقتل بالحر ولا يقتل الحر بالعبد
وقال الليث إذا كان العبد هو الجاني اقتص منه ولا يقتص من الحر للعبد
وقال الشافعي من جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح
وقال الليث أيضا إذا قتل العبد الحر فلولي المقتول أن يأخذ بها" (مختصر اختلاف العلماء - في القصاص بين العبيد والأحرار)

وإذا مثَّل الرجل بعبده ففى قول الشافعى وأبى حنيفة إنه يعزر ولا يعتق عليه وفى قول مالك وأحمد وأهل المدينة يعتقه السلطان عليه لحديث زنباع وهو حديث ضعيف ولما يروى فيه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم هو عمل أهل المدينة.

ولمَّا كانت المرأة مع زوجها كالعبد فى بعض أحكامها عند أهل العلم لأنها لا تملك أن تفارق زوجها كما لا يملك العبد أن يفارق سيده وكان الطلاق عندهم كالعتاق قال مالك وأصحابه إن من مثَّل بامرأته عامدا فلها أن تفارقه وهذا قول شذ به مالك عن سائر أهل العلم ويشبه والله أعلم أن يكون أخذه عن ربيعة وكان مالك اكثرهم قياسا للمرأة بالعبد حتى روى عنه أنه جعل للناشز نفقة لأنها كالعبد الآبق لا يملك أن يخرج نفسه من ملك سيده.

والمثلة التى يعتق بها العبد وتطلق بها المرأة عند مالك ما أتاه الرجل عامدا كأن يقطع اليد أو الرجل أو يفقأ العين أو يكسر العظم الكسر الذى لا يلتئم أو يفضى جاريته أو امرأته عامدا والإفضاء أن يشق الفرج إلى الدبر حتى يجعل مسلكيها مسلكا واحدا وهذا كله إذا كان على وجه العمد.

قال سحنون: "قلت: أرأيت من مثل بعبده أيعتق عليه في قول مالك؟
قال: نعم، قلت: فإن قطع أنملة من أصبعه أهي مثلة في قول مالك؟
قال: نعم، إذا تعمد ذلك. قلت: أرأيت إن أحرقه بالنار عمدا أو أحرق من جسده أيكون هذا مثلة في قول مالك؟
قال: نعم، إذا كان على وجه العذاب له وإذا كواه بالنار لمرض يكون بالعبد أو يكون أراد بذلك علاج العبد فلا شيء عليه ولا يعتق العبد بهذا.
قال: ولقد سمعت مالكا وقال لنا: أرسل إلي السلطان يسألني عن امرأة كوت فرج جاريتها بالنار، فقلت لمالك: فما الذي رأيت: فقال: إن كان ذلك منها على وجه العذاب لها فانتشر وساءت منظرته رأيت أن تعتق عليها.
قلت: أرأيت إن لم ينتشر ويقبح منظرته؟ قال: فلا أرى أن تعتق عليها.
قلت: أرأيت إن لم يكن متفاحشا؟ قال: فلا عتق فيه كذلك قال مالك.
قلت: أرأيت إن مثل بأم ولده أتعتق عليه؟
قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكن أم ولده ملك له عتقه فيها جائز إذا مثل بها، فإنها تعتق عليه.
قلت: أرأيت إن جز رءوس عبيده ولحاهم أتراه مثلة يعتقون عليه بها في قول مالك؟
قال: لا أرى ذلك مثلة يعتقون بها.
قلت: أرأيت إن قلع أسنان عبيده أتراه مثلة؟
قال: أخبرنا مالك أن زياد بن عبيد الله إذ كان عاملا على المدينة، أرسل إليهم يستشيرهم في امرأة سحلت أسنان جارية لها بالمبرد حتى ذهبت أسنانها.
قال مالك: فما اختلف عليه أحد منا يومئذ أنها تعتق عليها، فأعتقها يريد مالك نفسه وغيره من أهل العلم، قال ومعنى سحلت أسنانها بردت فمسألتك مثل هذا أرى أن يعتقوا إذا كان على وجه العذاب.
قلت: أرأيت ما يصيب به المرء عبده يضربه على وجه الأدب فيفقأ عينه أو يكسر يده أو ما أشبه هذا من القطع والشلل؟
قال: قال مالك: لا أرى أن يعتق بهذا ولا يعتق إلا بما فعله به عمدا.
قلت: أرأيت إن خصاه أيعتق عليه في قول مالك؟ قال: نعم" (المدونة - عتق العبد الممثل به على سيده)

قال سحنون: "قلت: أرأيت الرجل يأتي امرأته فيفضها فتموت ماذا عليه؟ قال: قال مالك في الرجل يدخل بامرأته البكر فيفتضها ومثلها يوطأ فتموت من جماعه. قال: إذا علم أنها ماتت من جماعه كانت عليه الدية تحملها العاقلة. قال: فأرى في مسألتك

أن يكون على الزوج الذي افتضها ما شأنها به.
قال: وقد جعل بعض الفقهاء فيها ثلث الدية. والذين جعلوا فيها ثلث الدية إنما جعلوها بمنزلة الجائفة. قلت: أفتحمله العاقلة في قول مالك؟
قال: من رأى أن فيها ثلث الدية حملته العاقلة، وأنا أرى في ذلك الاجتهاد، فإذا بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فصاعدا حملته العاقلة.
قلت: أرأيت إن كان زنى بها فأفضاها أو اغتصبها فأفضاها؟ فقال: أما التي مكنت من نفسها فلا شيء لها، وأما التي اغتصبت فعليه لها صداقها وما شأنها به.
قلت: أرأيت الرجل يجامع أمته فيفضيها، أتعتق عليه؟ قال: سألت مالكا عن الرجل يضرب عبده على وجه الأدب فيفقأ عينه أيعتق عليه؟ قال: قال مالك: لا يعتق عليه. فمسألتك مثل هذا وإنما يعتق على سيده ما كان على وجه العمد.
قلت: أليس قول مالك فيمن أفضى زوجته أنه إن شاء طلق وإن شاء أمسك؟
قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا وما كنا نشك أنها زوجة من الأزواج إن شاء طلق وإن شاء أمسك وهو رأيي" (المدونة - في الرجل يفضي امرأته أو أمته أو يغتصب حرة أو يزني بها فيفضيها)

وقرامطة النجدية يقولون إنه لو أحسن إلى امرأته ثم أرادت فراقه فلها ذلك وهذا خلاف كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين عامتهم وخاصتهم والله المستعان.

قال ابن أبى زيد: من كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك فيمن عمد لقطع أنملة عبده أو اطرف أذنه او أرنبته او قلع سنه او قطع بعض جسده عتق عليه وعوقب. قال أشهب: ويسجن. قال: وما تعمد من كى كان على وجه العذاب لم يعتق إلا أن ينشر ويتفاحش. قال ابن سحنون عن أبيه: ليس شىء من الجراح التى تعود لهيئتها مثله وإنما المثلة ما أبان من الاعضاء كاليد والرجل والاصبع. قال سحنون: وإن ضرب رأس عبده فنزل الماء فى عينه فليس بمثلة يعتق بها. قال ابن القاسم: وإنما يعتق ما كان على وجه العمد لا فى الخطأ. ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال سحنون: وإذا فقأ عين عبده أو عين إمرأته فقال العبد وامرأة: فعل متعمدا. قال السيد والزوج: بل كنت مؤدبا فأخطات فالقول قول العبدوالمرأة بخلاف الطبيب يتجاوز ويقول أخطات ويدعى المفعول به العمد لأنه مأذون له فى الفعل والأول ظهر عدوانه. قال فى العتبية ثم رجع فقال: القول الزوج والسيد حتى يظهر العداء. ومن العتبية قال سحنون: قال مالك فيمن مثل بامراته أنها تطلق عليه كما لو باعها لأنه لا يؤمن عليها. ومن العتبية من سماع أبى زيد من ابن القاسم وكتاب ابن المواز: ومن حلف ليضربنه مائتى سوط أو ثلاثمائة ففعل فأنهكه فإنه لا يعتق عليه بذلك إلا أن يبلغ منه ما يكون مثله شديدة مثل ذهاب لحمه وربما تآكل لحمه لذلك بقى جلد على عظم فما بلغ مما يرى أنه مثله بينه فليعتق عليه ومثل قطع الأصبع. قال ابن المواز: قال أصبغ: ومثل أن يحدودب ويبلغ به من ضربه الزمانة الظاهرة والباطنة. قال

ابن القاسم فى الكتابين: ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق" (النوادر والزيادات - جامع من يعتق بالمثلة) مختصرا.

والقول بالتفريق بين الرجل وامرأته قول شذ به مالك عن أهل العلم وكذلك القول بتحنيث السلطان ولعله أخذه عن ربيعة. فأما إذا نوى الطلاق ببيعه امرأته فقد وقع عليه الطلاق كما يقع عليه بسائر الكنايات والله أعلم.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: رجل باع امرأته أتبين منه؟
قال: لا، ولكن يعزر. قال أحمد: لا تبين منه، ولكنه قد أتى أمرا عظيما" (مسائل الكوسج ١١٤٢)

قال ابن المنذر: " اختلف أهل العلم في الرجل يبيع زوجته.
فقالت طائفة: لا تطلق عليه، ولكن يعزر. هكذا قال سفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وهذا يشبه مذهب الشافعي. وكذلك أقول.
وفيه قول ثان قاله مالك قال: من باع امرأته نكل به نكالا شديدا، وطلقت عليه بواحدة، وهي أملك بنفسها، وليس له أن يتزوجها ولا يراجعها، ولا غيرها حتى تعرف منه توبة وصلاح مخافة أن يتزوجها أو غيرها فيبيعها أيضا، وعليه النكال الشديد، والسجن الطويل. فإذا عرف منه توبة ظاهرة تزوجها إن شاء وشاءت، أو غيرها.
وكان قتادة يقول في رجل تزوج امرأة فلقيه رجل فقال: قد أربحتك فيها مائة دينار. قال: قد قبلت، قال: بانت منه ويعاقبان، ولها على زوجها الأول نصف المهر، لأنه لم يدخل بها، وقال سعيد بن بشير: قضى بها طريف القاضي، وجلد كل واحد منهما سبعين سوطا وجعل لها بنصف المهر على زوجها الأول، وفُرِّقَ بينهما" (الأوسط - ذكر الرجل يبيع زوجته)

قال ابن عبد البر: "ومما يدخل في هذا الباب مسألة ذكرها إسماعيل بن أبي أويس عن مالك أنه سئل عن امرأة عرض لها يعني مسا من الجن فكانت إذا أصابها زوجها أو جنبت أو دنا منها اشتد ذلك بها فقال مالك لا أرى أن يقربها وأرى للسلطان أن يحول بينه وبينها. قال وقال مالك من مثل بامرأته فرق بينهما بتطليقة قال وإنما يفرق بينهما مخافة أن يعود إليها فيمثل بها أيضا كالذي فعل أول مرة وإنما ذلك في المثلة البينة التي يأتيها متعمدا مثل فقء العين وقطع اليد وأشباه ذلك قال وقد يفرق بين الرجل وامرأته بما هو أيسر من هذا وأقل ضررا إن شاء الله" (التمهيد ١٦٢/٢٠)

وفى قول الشافعى أيضا إن المرأة إذا مريضة يزيد الوطء فى مرضها منع زوجها من وطئها حتى تبرأ.

وقوله: "وقد يفرق بين الرجل وامرأته بما هو أيسر من هذا وأقل ضررا إن شاء الله" يعنى بما جاء فى كتاب الله من الإيلاء وفى سنة رسوله من الأمة تعتق تحت العبد وليس على المرأة فى ترك زوجها وطأها ضرر ولا على الأمة فى بقائها مع زوجها بعد العتق ضرر ولكن لهما الخيار. وليس معناه إن كل ضرر أصاب المرأة من زوجها فلها فراقه وإنما نبهت على ذلك لأجل ما ابتدعه بعض جهلة القرامطة النجدية حتى نسبوا مخرقة طلاق الضرر إلى الشافعى وقد أفرد الشافعى فى كتابه أبوابا منها (الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ) فى أن الرجل لا يمكن إجباره على الطلاق أبدا وأن كل فرقة أجبر عليها فهى فسخ لا طلاق ولا يكون فسخ إلا بأمر فى كتاب الله وسنة رسوله أو أجمع عليه المسلمون أو اختلفوا فيه. واختار الشافعى أن الخلع طلاق لإجماع المسلمين من قال إنه طلاق ومن قال إنه فسخ أنه لا يجبر عليه الزوج فكان أشبه بقياس مذهبه أن يجعله طلاقا.

فأتوا بقول الشافعى: "فإن قال فهل من حكم الله تعالى أو سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقع فيه الخيار أو الفرقة بغير طلاق ولا اختلاف دينين؟ قيل نعم جعل الله للمولي تربص أربعة أشهر أوجب عليه بمضيها أن يفيء أو يطلق وذلك أنه امتنع من الجماع بيمين لو كانت على غير مأتم كانت طاعة الله أن لا يحنث فلما كانت على معصية أرخص له في الحنث وفرض الكفارة في الإيمان في غير ذكر المولي فكانت عليه الكفارة بالحنث فإن لم يحنث أوجبت عليه الطلاق والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الأجذم والأبرص والمجنون والمخبول أكثر منه بمعاشرة المولي ما لم يحنث" (الأم – باب العيب بالمنكوحة)

فزعم هؤلاء الجهلاء أن الشافعى يقول إن المرأة إذا كرهت زوجها فلها فراقه لأنهم يسمون هذا ضررا معنويا. وهذا جهل محض بأنكحة المسلمين وبمذهب أبى عبد الله الشافعى رحمه الله تعالى وقولهم هذا عند الشافعى يخرج صاحبه من الملة إن لم يكن جاهلا. وإنما احتج الشافعى على من خالفه من أهل العراق فى أن لا يفسخ النكاح بالعيب فقال لهم قد قلتم معنا إن المولى إذا أبى أن يفىء طلقت عليه امرأته وترك الوطء ليس بضرر فلم أنكرتم علينا التفريق بالجنون والبرص والجذام وهو قول عمر بن الخطاب ومذهب أهل المدينة وضررها أشد من ضرر المولى؟

والذى يذهب إليه الشافعى أن من ترك وطء امرأته بغير يمين إضرار بها فليس عليه إيلاء يوقف له ولا تملك امرأته أن تفارقه ولا يملك السلطان أن يجبره على الطلاق ولا على الوطء وغيره من أهل العلم يقولون إنه يجبره على الوطء واحتج عليهم الشافعى بأن الوطء حق الرجل لا حق المرأة وليس عليها فى تركه وطأها ضرر فهذا معنى قول الشافعى الذى جهله قرامطة النجدية.

قال الشافعى: "وإذا تظاهر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا إيلاء عليه يوقف له لأن الله تعالى قد حكم في الظهار غير حكمه في

الإيلاء فلا يكون المتظاهر موليا ولا المولي متظاهرا بأحد القولين ولا يكون عليه بأحدهما إلا أيهما جعل على نفسه لأنه مطيع لله تعالى بترك الجماع في الظهار عاص لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالإيلاء، وسواء كان مضارا بالظهار أو غير مضار إلا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الإيلاء بالضرار ويأثم لو تركها الدهر بلا يمين يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الإيلاء ولا يحال حكم عما أنزل الله تبارك وتعالى فيه" (الأم ٢٩٤/٥)

قال الشافعى: "وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن فقيل له اختر فقال لا اختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لأنه مانع لهن بعقد متقدم وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى فإن امتنع مع الحبس أن يختار عزر وحبس أبدا حتى يختار" (الأم ٥٨/٥)

وقال فى الخلاف فى الفسخ للعجز عن النفقة: "فقال" أرأيت إن لم يكن في الكتاب ولا في حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منصوصا التفريق بينهما هل بينه وبين ما منعها من حقوقها التي لا تُفَرِّقُ بينها وبينه إذا منعها فَرْقٌ مثل نشوز الرجل ومثل تركه القسم لها من غير إيلاء؟ فقلت له نعم ليس في فقد الجماع أكثر من فقد لذة وولدة وذلك لا يتلف نفسها وترك النفقة والكسوة يأتيان على إتلاف نفسها" (الأم ١١٥/٥)

قال الشافعى: "وإن قال لا أفارقها ولا أعدل لها أجبر على القسم لها ولا يجبر على فراقها (قال) : ولا يجبر على أن يقسم لها الإصابة وينبغي له أن يتحرى لها العدل فيها (قال) : وهكذا لو كانت منفردة به أو مع أمة له يطؤها أمر بتقوى الله تعالى وأن لا يَضُرَّ بها في الجماع ولم يفرض عليه منه شيء بعينه إنما يفرض عليه ما لا صلاح لها إلا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوي إليها فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه" (الأم ٢٠٣/٥)

الصلاة في آخر الوقت

قال أبو بكر حدثنا علي بن مسهر عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك الصلاة ومن أدرك من صلاة الفجر ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصلاة»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: إذا صلى ركعة من الفجر ثم طلعت الشمس لم يجزئه

الذى عليه أكثر أهل العلم أن من أدرك ركعة من صلاة الفجر قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصلاة ويضيف إليها أخرى للحديث الذى رواه أبو هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك أقول.

وترك أصحاب الرأى الأخذ بهذا الحديث ففرقوا بين صلاة العصر وصلاة الفجر فقالوا من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد أدرك العصر ويضيف إليها ثلاثا لأن الوقت بعد الغروب وقت لا تكره فيه الصلاة. وقالوا إذا أدرك من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس فقد فاتته صلاة الفجر وبطلت الصلاة التى هو فيها وينتظر حتى تحل له صلاة التطوع ثم يصلى الفجر واحتجوا بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة حتى ترتفع الشمس وليس لهم عذر فى ترك الحديث ولا لهم فى قولهم حجة لأنه لو امتنع إكمال الصلاة فى الوقت المنهى عن الصلاة فيه لامتنع ابتداء الصلاة فيه ولما جاز لأحد أن يصلى الفجر ولا العصر فى وقتها وهذا قول لا يقول به أحد يعقل.

ولعلهم تركوا الحديث لأجل أنه من رواية أبى هريرة وأهل الرأى لا يأخذون بحديث أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى إلا أن يوافق القياس بزعمهم. وقد تأول بعضهم الحديث لما لم يوافق مذاهب أصحابه فزعم أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ومن أدرك من صلاة الفجر ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصلاة» معناه فقد أدرك فضل الصلاة وصلاته غير مجزئة ولو جاز له ذلك لجاز لغيره أن يقول مثل قولهم فى العصر وكلٌ خلاف السنة الثابتة التى لا عذر لأحد فى تركها.

قال الشافعى فى الخلاف فى التفليس: "قال فكيف تنقض الملك الصحيح؟ فقلت نقضته بما لا ينبغي لي، ولا لك، ولا لمسلم علمه إلا أن ينقضه له. قال: وما هو؟ قلت: سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. قال: أفرأيت إن لم أثبت لك الخبر؟ قلت إذا تصير إلى موضع الجهل أو المعاندة قال إنما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما نعرف فيه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - رواية إلا عن أبي هريرة وحده، وإن في ذلك لكفاية تثبت بمثلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يثبتون لأبي هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره؟ قلت نعم قال وأين هي؟ قلت قال أبو هريرة قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها» ؟ فأخذنا نحن وأنت به، ولم يروه أحد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - تثبت روايته غيره قال أجل. ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده، ولا يذهبون فيه إلى توهينه بأن الله - عز وجل - يقول {حرمت عليكم أمهاتكم} الآية. وقال {وأحل لكم ما وراء ذلكم}" (الأم ٢١٨/٣)

قال الشافعي: "وأخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن يسر بن سعيد وعن الأعرج يحدثونه عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر» فقلنا: نحن وأنتم بهذا، وخالفنا بعض الناس فيه فقال: هو مدرك العصر، وصلاته الصبح فائتة من قبل أنه خرج إلى وقت نهى فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة (قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : فكانت حجتنا عليه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما نهى عما لا يلزم من الصلوات، وهذه صلاة لازمة قد بينها وأخبر أنه مدرك في الحالين معا أفرأيتم لو احتج عليكم رجل فقال: كيف ثبتم حديث أبي هريرة وحده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يروه أحد علمته عن النبي - صلى الله عليه وسلم - غير أبي هريرة ولم تردوه بأن هذا لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ولا أحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؟ قلت: ما كانت حجتنا عليه إلا أنه إذا ثبت الحديث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استغني به عمن سواه" (الأم ٢٠٢/٧)

قال الشافعي: "ولا تفوت حتى تطلع الشمس قبل أن يصلي منها ركعة والركعة ركعة بسجودها فمن لم يكمل ركعة بسجودها قبل طلوع الشمس فقد فاتته الصبح لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح»" (الأم ٩٣/١)

قال عبد الله: "سألت أبي عن رجل: صلى بالغداة، فلما صلى ركعة قام في الثانية طلعت الشمس؟

قال: يتم الصلاة هي جائزة.

قلت لأبي: فمن زعم أن ذلك لا يجزيه؟

فقال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «من أدرك من صلاة الغداة ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك»" (مسائل عبد الله ١٩٠)

وفى كتاب محمد بن الحسن: "قلت: فإن طلعت الشمس وقد بقي عليه من الفجر ركعة؟ قال: صلاته فاسدة، وعليه أن يستقبل الفجر إذا ارتفعت الشمس وابيضت. قلت: أرأيت إن فرغ من الصلاة وقد قعد قدر التشهد ثم طلعت الشمس قبل أن يسلم؟ قال: صلاته فاسدة، وعليه أن يعيد إذا ارتفعت الشمس في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قعد قدر التشهد ثم طلعت الشمس فإن صلاته تامة. قلت: فإن كان سها في صلاته وفرغ وسلم ثم سجد للسهو سجدة واحدة ثم طلعت الشمس؟ قال: صلاته فاسدة، وعليه أن يعيد إذا ارتفعت الشمس في قول أبي حنيفة. قلت: أرأيت رجلا نسي العصر فذكرها حين احمرت الشمس فصلى ركعة أو ركعتين ثم غربت الشمس؟ قال: يبني على صلاته فيصلي ما بقي. قلت: من أين اختلف هذا والأول؟ قال: لأن الذي صلى الفجر فطلعت الشمس وهو في الصلاة فقد فسدت عليه صلاته

لأنها ليست بساعة يصلى فيها، والذي غربت الشمس وقد صلى ركعة أو ركعتين فقد دخل في وقت صلاة، والصلاة لا تكره في تلك الساعة، فعليه أن يتم ما بقي منها" (الأصل ١٣٠/١)

قال أبو جعفر: "يحتمل أن يكون ذلك قبل النهي عن الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها فينسخ بالنهي.
وقد روي عن شعبة عن سهيل بن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس فقد أدرك الصلاة ومن أدرك ركعتين من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك الصلاة.
فذكر في هذا الحديث ركعتين فلم يجز له اعتبار الركعة دونهما" (مختصر اختلاف العلماء ٢٦٤/١)

حديث مالك أصح من حديث شعبى الذى أورده الطحاوى. ولو جاز له أنه أن يدعى أن حديث أبى هريرة منسوخ بحديث النهى عن الصلاة عند طلوع الشمس لما عجز غيره أن يدعى أن الحديث بالنهى منسوخ بحديث أبى هريرة. وليس واحد من الحديثين بناسخ لصاحبه.

مسألة رد الكفارة على العيال

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "هلكت" قال: «وما أهلكك؟» قال: "وقعت على امرأتي في رمضان" قال: «أعتق رقبة» قال: "لا أجد" قال: «صم شهرين» قال: "لا أستطيع" قال: «أطعم ستين مسكينا» قال: "لا أجد" قال: «اجلس» فجلس فبينما هو كذلك إذا أتي بعرق فيه تمر قال له النبي صلى الله عليه وسلم: «اذهب فتصدق به» قال: "والذي بعثك بالحق ما بين لابتي المدينة أهل بيت أفقر إليه منا" فضحك حتى بدت أنيابه ثم قال: «انطلق فأطعمه عيالك»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يجوز أن يطعمه عياله

عامة أهل العلم يقولون إن من وجبت عليه كفارة سوى كفارة الفطر فى رمضان فإنه لا يحل له أن يأكل منها ولا أن يطعمها من تلزمه نفقته لأن الكفارة شيء قد لزمه لأهلها فى ماله فلا يخرج منها إلا بأدائها إليهم وليس له أن يردها ولا شيئا منها على نفسه وهذا عندهم كالزكاة سواء وكذلك قولهم فى كفارة الفطر بالطعام إذا كان موسرا لا يختلف. ثم اختلفوا فى كفارة الفطر فى رمضان إذا وجب عليه

الإطعام وهو معسر فقال قوم قد سقطت عنه الكفارة وهذا قول الأوزاعى. وقال قوم إذا أعطاه غيره طعاما ليطعمه المساكين وكان معسرا محتاجا فله أن يأكل منها هو ومن يعول واحتجوا بظاهر الحديث وهذا قول أحمد بن حنبل ويدخل أيضا فى قول الأوزاعى والله أعلم. وقال غيرهم إن الكفارة إذا وجبت عليه وهو معسر فهى دين عليه لا تسقط عنه إلا بأدائها وليس له أن يأكل منها ولا أن يطعمها من تلزمه نفقته وقالوا إن أَمْرَ رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل أن يأكل منها ويطعمها عياله حين شكى إليه الفقر إنما كان على وجه التبرع والصدقة لا أن ذلك يجزئ عن الكفارة ومتى أيسر فالكفارة عليه كما هى لا يجزئه منها إلا أن يخرجها لأهلها وهذا قول أكثر أهل العلم وهو قول أبى حنيفة وأصحاب مالك وينسب إلى الزهرى وسفيان الثورى وقد حكى الشافعى هذه الأقوال كلها واختار هذا القول للاحتياط وهذا قول له حظ من الفقه والنظر والله أعلم.

قال الشافعى: "وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «كله وأطعمه أهلك» يحتمل معاني، منها أنه لما كان في الوقت الذي أصاب أهله فيه ليس ممن يقدر على واحدة من الكفارات تطوع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنه بأن قال له في شيء أتى به: كفر به، فلما ذكر الحاجة ولم يكن الرجل قبضه قال: «كله وأطعمه أهلك» وجعل له التمليك حينئذ ويحتمل أن يكون ملكه فلما ملكه وهو محتاج كان إنما يكون عليه الكفارة إذا كان عنده فضل فلم يكن عنده فضل فكان له أكله هو وأهله، ويحتمل في هذا أن تكون الكفارة دينا عليه متى أطاقها أو شيئا منها، وإن كان ذلك ليس في الخبر، وكان هذا أحب إلينا وأقرب من الاحتياط، ويحتمل إن كان لا يقدر على شيء من الكفارات فكان لغيره أن يكفر عنه وأن يكون لغيره أن يضعه عليه وعلى أهله إن كانوا محتاجين ويجزي عنهم ويحتمل أن يكون إذا لم يقدر في حاله تلك على الكفارة أن تكون الكفارة ساقطة عنه إذا كان مغلوبا كما تسقط الصلاة عن المغمى عليه إذا كان مغلوبا والله أعلم" (الأم ١٠٨/٢)

قال ابن عبد البر: "واختلف العلماء أيضا في الواطئ أهله في رمضان إذا وجب عليه التكفير بالإطعام دون غيره ولم يجد ما يطعم وكان في حكم الرجل الذي ورد فيه الحديث

فأما مالك فلم أجد عنه في ذلك شيئا منصوصا

وكان عيسى بن دينار يقول إنها على المعسر واجبة فإذا أيسر أداها

وقد يخرج قول بن شهاب على هذا لأنه جعل إباحة النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل أكل الكفارة لعسرته رخصة له وخصوصا

قال بن شهاب ولو أن رجلا فعل ذلك لم يكن له بد من التكفير

وقيل للأوزاعي فيمن لم يجد كفارة المفطر ولم يقدر على الصيام أيسأل في الكفارة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رد كفارة المفطر عليه وعلى أهله فليستغفر الله ولا يعد ولم ير عليه شيئا إذا كان معسرا

وقال الأثرم قلت لابن حنبل حديث الزهري عن حميد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أطعمه عيالك أتقول به قال نعم إذا كان محتاجا ولكن لا يكون في شيء من الكفارات إلا في الجماع في رمضان وحده لا في كفارة اليمين ولا في كفارة الظهار

قيل له أليس في حديث سلمة بن صخر حين ظاهر من امرأته ووقع عليها نحو هذا قال ولمن تقول هذا إنما حديث سلمة بن صخر تصدق بكذا واستعن بسائره على أهلك فإنما أمر له بما بقي

قلت فإن كان المجامع محتاجا فأطعمه عياله قال يجزئ عنه قلت ولا يكفر إذا وجد قال لا إلا أنه خاص في الجماع وحده

وزعم الطبري أن قياس الثوري وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور أن الكفارة دين عليه لا يسقطها عنه عسره وعليه أن يأتي بها إذا قدر عليها كسائر الكفارات

قال أبو عمر إن احتج محتج في إسقاط الكفارة عن المعسر بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له كله أنت وعيالك ولم يقل له تؤديها إذا أيسرت ولو كانت واجبة عليه لم تسقط عنه حتى يبين ذلك له قيل له ولا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إنها ساقطة عنك لعسرتك بعد أن أخبره بوجوبها عليه وكل ما وجب أداؤه في اليسار لزم الذمة إلى الميسرة والله أعلم" (الاستذكار ٣/٣١٦)

مسألة إثبات العيد

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن أبي بشر عن أبي عمير بن أنس قال: حدثني عمومتي من الأنصار من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أغمي علينا هلال شوال فأصبحنا صياما فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند النبي صلى الله عليه وسلم أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يفطروا وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يخرجون من العيد

اختلف أهل العلم فى القوم يغم عليهم هلال شوال فيتمون رمضان ثلاثين ثم يشهد شهود عدول أنهم رأوا الهلال بالأمس فقال كثير من أهل العلم إذا قامت البينة بعد زوال الشمس وذلك حين يخرج وقت صلاة العيد فلا يخرجون للعيد وقد مضى وقتها وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وأنكروا الحديث الذى أورده ابن أبى

شيبة وقالوا إن الذى يرويه أبو عمير بن أنس مجهول ليس ممن يحتج بحديثه وقال الشافعى لو صح هذا الحديث أخذنا به ولكنه لم يصح والله أعلم.

وصحح غيرهم هذا الحديث وقالوا بظاهره وهو قول الأوزاعى وسفيان الثورى وأحمد وإسحاق والليث بن سعد وقول أبى يوسف صاحب أبى حنيفة.

قال مالك: "إذا صام الناس يوم الفطر، وهم يظنون أنه من رمضان، فجاءهم ثبت أن هلال رمضان قد رئي قبل أن يصوموا بيوم، وأن يومهم ذلك أحد وثلاثون، فإنهم يفطرون في ذلك اليوم. أية ساعة جاءهم الخبر. غير أنهم لا يصلون صلاة العيد، إن كان ذلك جاءهم بعد زوال الشمس" (الموطأ - باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان)

قال الشافعى: "فإن شهد شاهدان في يوم ثلاثين أن الهلال كان بالأمس، أفطر الناس أي ساعة عدل الشاهدان، فإن عدلا قبل الزوال صلى الإمام بالناس صلاة العيدين وإن لم يعدلا حتى تزول الشمس لم يكن عليهم أن يصلوا يومهم بعد الزوال، ولا الغد لأنه عمل في، وقت فإذا جاوز ذلك الوقت لم يعمل في غيره، فإن قال قائل: ولم لا يكون النهار وقتا له؟ قيل له: إن شاء الله تعالى إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سن صلاة العيد بعد طلوع الشمس، وسن مواقيت الصلاة، وكان فيما سن دلالة على أنه إذا جاء، وقت صلاة مضى وقت التي قبلها فلم يجز أن يكون آخر وقتها إلا إلى وقت الظهر لأنها صلاة تجمع فيها، ولو ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خرج بالناس من الغد إلى عيدهم قلنا به، وقلنا أيضا فإن لم يخرج بهم من الغد خرج بهم من بعد الغد، وقلنا يصلي في يومه بعد الزوال إذا جاز أن يزول فيه ثم يصلي جاز في هذه الأحوال كلها، ولكنه لا يثبت عندنا والله تعالى أعلم" (الأم ٢٦٣/١)

قال أبو جعفر: "كان ابن أبي عمران يحكي أن قول أبي حنيفة أن صلاة العيد إذا لم تصل في يوم العيد حتى تزول الشمس إنا لا نصلي بعد ذلك
وقال أبو يوسف في الإملاء في الإمام تفوته أن يصلي بالناس صلاة العيد في يوم الفطر حتى تزول الشمس من ذلك اليوم لم يصلها بهم بعد ذلك ولو كان هذا في الأضحى صلاها في اليوم الثاني
وروى ابن سماعة عن محمد مثل ذلك ولم يحك خلافا
وقال الثوري في الفطر يخرجون من الغد
وقال الحسن بن حي لايخرجون في الفطر ويخرجون في الأضحى
وقال الليث يخرجون في الفطر والأضحى من الغد
وقال مالك لا يصلي صلاة العيد في غير يوم العيد
وعن الشافعي روايتان إحداهما مثل قول مالك والأخرى أنه يصلي من الغد"
(مختصر اختلاف العلماء - إذا غم هلال الفطر ثم علم بعد الزوال)

قال عبد الله: "سألت أبي رحمه الله عن: الهلال إذا شهد قوم عند الإمام أنهم رأوه بالأمس؟ قال: يفطرون ويخرجون لعيدهم إن كان قبل الزوال، وإن شهدوا بعد الزوال أفطروا أيضا ويخرجون من الغد لعيدهم -يعني الصلاة" (مسائل عبد الله ٦٦٠)

مسألة الخيار في المصراة

قال أبو بكر حدثنا وكيع حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن زياد عن أبي هريرة قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: «من اشترى مصراة فهو فيها بخير النظرين إن ردها رد معها صاعا من طعام أو صاعا من تمر»

والرجل هو أبو هريرة والله أعلم.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال بخلافه

هذا الحديث لا يرويه غير أبى هريرة ولأجل هذا تركه أبو حنيفة وأصحابه عدا أبا يوسف لأنهم لا يأخذون بحديث أبى هريرة إلا ما وافق قياسهم بزعمهم وقالوا لا يكون له ردها ناقصة وقد أخذ اللبن الذى كان فيها عند البيع وإنما يرجع بأرش العيب. ثم إن أبا حنيفة زعم أنه يحتج بهذا الحديث فى أن لا يجوزُ خيارُ البيع فوق ثلاث لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لمشترى المصراة الخيار إلى ثلاث وهذا أيضا قول الشافعى وخالفهم فيه غيرهم. فترك أبو حنيفة أصل الحديث الذى عليه أكثر أهل العلم وادعى أنه منسوخ بزعمه ثم احتج به فيما خالفه فيه كثير من أهل العلم والله المستعان.

وقال سائر أهل العلم بجملة الحديث وهو قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق والليث بن سعد وابن أبى ليلى وأبى يوسف وزفر.

واختلفوا فى الوقت الذى يكون فيه لمشترى المصراة الخيار فقال الشافعى وأحمد ثلاثة أيام على ما جاء فى بعض روايات الحديث وإن كان قد تبين له العيب الذى بها قبل ثلاثة أيام. وقال مالك وأصحابه إذا تبين له العيب فإما أن يردها أو يمسكها ولا يكون له أن يردها بعد ذلك واحتجوا بالرواية التى ليس فيها ذكر ثلاثة أيام.

واختلفوا فيما يرده المشترى مع المصراة فقال مالك والشافعى وأحمد يرد معها صاعا من تمر وقال مالك إن له أن يرد صاعا من قوت أهل البلد سوى التمر وفى قول الشافعى وأحمد لا يجوز إلا التمر. وقال زفر يرد صاعا من تمر أو نصف صاع من بر. وقال أبو يوسف يرد ما حلب من اللبن أو ثمنه إن كان استهلكه.

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن اشتريت شاة مصراة فحلبتها ثم حبستها حتى حلبتها الثانية ثم جئت لأردها أيكون ذلك لي؟ قال: نعم لك أن تردها وإنما يختبر ذلك الناس بالحلاب الثاني ولا يعرف بالأول.
قلت: فإن حلبتها ثلاث مرات؟
قال: إذا جاء من ذلك ما يعرف أنه قد اختبرها قبل ذلك فما حلب بعد ذلك فهو رضا منه بالشاة ولا يكون له أن يردها، قال: وهو رأيي.
قلت: أرأيت إن اشتريت شاة على أنها تحلب قسطا؟ قال: البيع جائز في رأيي، وتجرب الشاة فإن كانت تحلب قسطا وإلا ردها، قال: وقد جاء الحديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «رد من الغنم ما لم تشترط فيها أنها تحلب كذا» وكذا إذا اشتراها وهي مصراة فهذه أحرى أن يردها إذا اشترط؛ لأنه جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيا أمسكها، وإن ردها رد معها صاعا من تمر» .
قلت: أكان مالك يأخذ بهذا الحديث؟ قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. قال مالك: أَوَلِأَحَدٍ في هذا الحديث رأيٌ؟ قال ابن القاسم: وأنا آخذ به إلا أن مالكا قال لي: وأرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم. ومصرُ الحنطةُ هي عيشُهم.
قلت: أرأيت إن حلبها فلم يرض حلابها فأراد ردها واللبن قائم لم يأكله ولم يبعه ولم يشربه فقال: لي خذ شاتك وهذا لبنها الذي حلبت منها أيكون ذلك له أم يرد الصاع معها ويكون له اللبن أو لا يكون له أن يردها ويرد معها اللبن للحديث الذي جاء؟
قال: يكون عليه صاع وليس له أن يرد اللبن، ولو كان له أن يرد اللبن وإنما أريد بالحديث الصاع مكان اللبن إذا فات اللبن لكان عليه أن يرد لبنا مثله في مكيلته ولكنه حكم جاء عن النبي - عليه السلام - فإذا زايلها اللبن كان المشتري بالخيار إن شاء أن يمسكها أمسكها وإن شاء أن يردها ردها وصاعا معها من تمر وليس له أن يردها بغير صاع وإن كان معها لبن إلا أن يرضى البائع أن يقبلها بغير لبنها.
قلت: فإن قال: البائع أنا أقبلها بهذا اللبن الذي حلبت منها، قال: لا يعجبني ذلك لأني أخاف أن يكون ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرض عليه صاعا من تمر إن سخط المشتري الشاة، فصار ثمنا قد وجب للبائع حين سخط المشتري الشاة صاع من تمر عليه يفسخه في صاع من لبن قبل أن يقبض الصاع الذي وجب له فهذا لا يجوز في رأيي.
ولم أسمع من مالك فيه شيئا." (المدونة - بيع الشاة المصراة)

قال الشافعى: "أخبرنا هشيم عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن ابن مسعود قال: من ابتاع مصراة فهو بالخيار إن شاء ردها وصاعا من طعام. وهكذا نقول وبهذا مضت السنة وهم يزعمون أنه إذا حلبها فليس له ردها لأنه قد أخذ منها شيئا" (الأم ١٨٥/٧)

قال الشافعى: "فإن كان رضيها المشتري وحلبها زمانا ثم أصاب بها عيبا غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد معها صاعا من تمر ثمنا للبن التصرية ولا يرد اللبن الحادث في ملكه؛ لأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى أن الخراج بالضمان»" (مختصر المزنى - باب بيع المصراة)

ولبن التصرية هو اللبن الذى كان فى ضرعها ساعة البيع فجعل الشافعى ثمنه صاعا من تمر. فأما ما حدث بعد ذلك من اللبن فهو للمشترى لأنه حادث فى ملكه وكان عليه ضمان الشاة أو الناقة أو البقرة.

قال الشافعى: "قال أفتوجدنا أن الناس يثبتون لأبي هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره؟ قلت نعم قال وأين هي؟ قلت قال أبو هريرة قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها» ؟ فأخذنا نحن وأنت به، ولم يروه أحد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - تثبت روايته غيره قال أجل. ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده، ولا يذهبون فيه إلى توهينه بأن الله - عز وجل - يقول {حرمت عليكم أمهاتكم} الآية. وقال {وأحل لكم ما وراء ذلكم} وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا» فأخذنا بحديثه كله وأخذت بجملته فقلت الكلب ينجس الماء القليل إذا ولغ فيه، ولم توهنه بأن أبا قتادة روى «عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في الهرة أنها لا تنجس الماء» ونحن وأنت نقول لا تؤكل الهرة فتجعل الكلب قياسا عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلب، ولم يروه إلا أبو هريرة فقال قبلنا هذا؛ لأن الناس قبلوه قلت فإذا قبلوه في موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره، وإلا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت. فقال: قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث المصراة وحديث الأجير وغيره" (الأم ٢١٨/٣)

وفى كتاب اختلاف أبى حنيفة وأبى ليلى: "وإذا اشترى المشتري بيعا على أن البائع بالخيار شهرا، أو على أن المشتري بالخيار شهرا فإن أبا حنيفة - رضي الله تعالى عنه - كان يقول البيع فاسد ولا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يقول «من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر، أو صاعا من شعير» فجعل الخيار كله على قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكان ابن أبي ليلى يقول الخيار جائز شهرا كان، أو سنة وبه يأخذ يعنى أبا يوسف"

قال الشافعي فى اختلاف العراقيين: "وإذا اشترى الرجل العبد، أو أي سلعة ما اشترى على أن البائع بالخيار، أو المشتري، أو هما معا إلى مدة يصفانها فإن كانت المدة ثلاثا، أو أقل فالبيع جائز وإن كانت أكثر من ذلك بطرفة عين فأكثر فالبيع منتقض فإن قال قائل وكيف جاز الخيار ثلاثا ولم يجز أكثر من ثلاث؟ قيل لولا الخبر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما جاز أن يكون الخيار بعد تفرق المتبايعين ساعة؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنما جعل لهما الخيار إلى أن يتفرقا، وذلك أن رجلا لا يجوز أن يدفع ماله إلى البائع ويدفع البائع جاريته للمشتري فلا يكون للبائع الانتفاع بثمن سلعته ولا للمشتري أن ينتفع بجاريته، ولو زعمنا أن لهما أن ينتفعا زعمنا أن عليهما إن شاء أحدهما أن يرد رد فإذا كان من أصل مذهبنا أنه لا يجوز أن أبيع الجارية على أن لا يبيعها صاحبها لأني إذا شرطت عليه هذا فقد نقصته من الملك شيئا ولا يصلح أن أملكه بعوض آخذه منه إلا ما ملكه عليه تام فقد نقصته بشرط الخيار كل الملك حتى حظرته عليه وأصل البيع على الخيار لولا الخبر كان ينبغي أن يكون فاسدا؛ لأنا نفسد البيع بأقل منه مما ذكرت فلما شرط رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «في المصراة خيار ثلاث بعد البيع» وروي عنه - عليه الصلاة والسلام - «أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع» انتهينا إلى ما أمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الخيار ولم نجاوزه إذا لم يجاوزه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك، أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك، أو قصر، ولو كان خيار حبان إنما كان لاستشارة غيره أمكنه أن يستشيره في مقامه وبعده بساعة وأمكن فيه أن يدع الاستشارة دهرا فكان الخبر دل على أن خيار ثلاث أقصى غاية الخيار فلم يجز لنا أن نجاوزه ومن جاوزه كان عندنا مشترطا بيعا فاسدا" (الأم ٧/١٠٥)

قال ابن هانئ: "وسئل عمن باع مصراة؟
قال: هو بالخيار، إن شاء أمسكها المشتري، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر، لابد.
قيل له: فإن أنفق عليها أكثر من ذلك؟
قال: إنما يحبسها ثلاثة أيام" (مسائل ابن هانئ ١٢٠٣)

قال عبد الله: "سألت أبي عن حديث عائشة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى أن خراج العبد بضمانه.
قال: أذهب فيه إلى هذا الحديث في العبد، له وجهه، وفي المصراة يردها ويرد معها صاعا، له وجهه، ولهذا وجهه، أذهب إليهما جميعا" (مسائل عبد الله ١٠٤١)

وفى أصل محمد بن الحسن: "بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام» وبلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه جعل رجلا من الأنصار بالخيار في كل بيع يشتريه ثلاثة أيام.
والخيار عندنا ثلاثة أيام فما دونها، ولا يكون أكثر من ذلك. ولو جعلت المدة أكثر من ثلاثة أيام فلا خير فيه إن طالت المدة، فيدخل في هذا ما لا يحسن في طول المدة ويتغير المبيع، وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالخيار جائز وأن اشترط شهرا أو أكثر من ذلك بعد أن يبين ذلك إلى وقت معلوم" (الأصل – باب الخيار)

فاحتج أبو حنيفة بحديث أبى هريرة فى توقيت الخيار بثلاث فلما احتج به غيره عليها فى رد المصراة زعم أنه منسوخ.

وقد استقبح أبو جعفر الطحاوى أن يصرح برد حديث أبى هريرة فأخذ يجتهد فى رد هذا الحديث بما أنا ذاكره عنه إن شاء الله.

قال الطحاوى: "وخالف ذلك كله آخرون فقالوا: ليس للمشتري ردها بالعيب ولكنه يرجع على البائع بنقصان العيب. وممن قال ذلك أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمة الله عليهما. وذهبوا إلى أن ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك مما تقدم ذكرنا له في هذا الباب منسوخ. فروي عنهم هذا الكلام مجملا ثم اختلف عنهم من بعد في الذي نسخ ذلك ما هو؟" (شرح معانى الآثار ١٩/٤)

وهذا من عجائبهم إذ اعوا أن الحديث منسوخ بغير بينة ثم اجتهد أتباعهم من بعدهم فى معرفة ما نسخ هذا الحديث. وليس الأمر كذلك ولكنهم ردوه لأنه من حديث أبى هريرة.

قال الطحاوى: "فقال محمد بن شجاع فيما أخبرني عنه ابن أبي عمران نسخه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» وقد ذكرنا ذلك بأسانيده فيما تقدم من هذا الكتاب. فلما قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت بذلك أنه لا خيار لأحد بعدها إلا لمن استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بقوله «إلا بيع الخيار» . قال أبو جعفر: وهذا التأويل عندي فاسد لأن الخيار المجعول في المصراة إنما هو خيار عيب وخيار العيب لا يقطعه الفرقة. ألا ترى أن رجلا لو اشترى عبدا فقبضه وتفرقا ثم رأى به عيبا بعد ذلك أن له رده على بائعه باتفاق المسلمين لا يقطع ذلك التفرق الذي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الآثار المذكورة عنه في ذلك. فكذلك المبتاع للشاة المصراة فإذا قبضها فاحتلبها فعلم أنها على غير ما كان ظهر له منها وكان ذلك لا يعلمه في احتلابه مرة ولا مرتين جعلت له في ذلك هذه المدة وهي ثلاثة أيام حتى يحلبها في ذلك فيقف على حقيقة ما هي عليه. فإن كان باطنها كظاهرها فقد لزمته واستوفى ما

اشترى. وإن كان ظاهرها بخلاف باطنها فقد ثبت العيب ووجب له ردها به. فإن حلبها بعد الثلاثة أيام فقد حلبها بعد علمه بعيبها فذلك رضاء منه بها. فلهذه العلة التي ذكرت وجب فساد التأويل الذي وصفت" (شرح معانى الآثار ١٩/٤)

وهذا أيضا من قلة الإنصاف لأنهم لا يأخذون بحديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ويزعمون أنه منسوخ ويتأولونه ليصرفوه عن ظاهره فكيف يكون ناسخا عندهم لحديث المصراة ثم يقولون هو أيضا منسوخ!

قال: "وقال عيسى بن أبان: كان ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحكم في المصراة بما في الآثار الأول في وقت ما كانت العقوبات في الذنوب يؤخذ بها الأموال. فمن ذلك ما قد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزكاة أنه «من أداها طائعا فله أجرها وإلا أخذناها منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل» . ومن ذلك ما روي عنه في حديث عمرو بن شعيب في سارق الثمرة التي لم تحرز فإنه يضرب جلدات ويغرم مثليها. وقد ذكرنا ذلك بأسانيده في باب وطء الرجل جارية امرأته، فأغنانا ذلك عن إعادة ذكرها هاهنا. قال: فلما كان الحكم في أول الإسلام كذلك حتى نسخ الله الربا أفردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كانت لها أمثال وإلى قيمتها إن كانت لا أمثال لها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن التصرية وروي عنه في ذلك فذكر ما قد حدثنا الربيع المؤذن قال: ثنا أسد قال: ثنا المسعودي عن جابر الجعفي عن أبي الضحى عن مسروق عن عبد الله قال: أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم صلى الله عليه وسلم أنه قال «إن بيع المحفلات خلابة ولا يحل خلابة مسلم» فكان من فعل ذلك وباع ما قد جعل يبيعه إياه مخالفا لما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وداخلا فيما نهى عنه فكانت عقوبته في ذلك أن يجعل اللبن المحلوب في الأيام الثلاثة للمشتري بصاع من تمر ولعله يساوي آصعا كثيرة ثم نسخت العقوبات في الأموال بالمعاصي وردت الأشياء إلى ما ذكرنا. فلما كان ذلك كذلك ووجب رد المصراة بعينها وقد زايلها اللبن علمنا أن ذلك اللبن الذي أخذه المشتري منها قد كان بعضه في ضرعها في وقت وقوع البيع عليها فهو في حكم المبيع وبعضه حدث في ضرعها في ملك المشتري بعد وقوع البيع عليها فذلك للمشتري. فلما لم يكن رد اللبن بكماله على البائع إذا كان بعضه بما لم يملك بيعه ولم يمكن أن يجعل اللبن كله للمشتري إن كان ملك بعضه من قبل البائع ببيعه إياه الشاة التي قد ردها عليه بالعيب وكان ملكه له إياه بجزء من الثمن الذي كان وقع به البيع فلا يجوز أن يرد الشاة بجميع الثمن ويكون ذلك اللبن سالما له بغير ثمن. فلما كان ذلك كذلك منع المشتري من ردها ورجع على بائعه بنقصان عيبها قال عيسى: فهذا وجه حكم بيع المصراة" (شرح معانى الآثار ٢٠/٤)

وليس الذى قال كما قال لأن اللبن الذى يرد لأجله المشترى صاعا من تمر إنما هو لبن التصرية الذى كان فيها ساعة صفقة البيع فأما ما حدث بعده من اللبن فهو

للمشترى بالضمان ولا يرد له شيئا. وأما ما رواه من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن بيع المحفلات خلابة ولا يحل خلابة مسلم» فلسنا ندفع هذا ولا ننكره وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغش والتدليس فى المصراة وغير المصراة وليس بنفى ذلك أن من ابتاع معيبا فله أن يرده بالعيب ولا ينافى ذلك ما جاء فى المصراة لأنها مخصوصة بما جاء فيها من السنة الثابتة كما خص رسول الله صلى الله عليه وسلم العرايا من نهيه عن المزابنة وكلّ سنة يجب الأخذ بها ولا عذر لأحد فى ترك واحدة منهما.

قال أبو جعفر: "والذي قال عيسى من هذا يحتمل ما قالغير أني رأيت في ذلك وجها هو أشبه عندي بنسخ هذا الحديث من ذلك الوجه الذي ذهب إليه عيسى. وذلك أن لبن المصراة الذي احتلبه المشتري منها في الثلاثة الأيام التي احتلبها فيها قد كان بعضه في ملك البائع قبل الشراء وحدث بعضه في ملك المشتري بعد الشراء إلا أنه قد احتلبها مرة بعد مرة. فكان ما كان في يد البائع من ذلك مبيعا إذا أوجب نقض البيع في الشاة وجب نقض البيع فيه. وما حدث في يد المشتري من ذلك فإنما كان ملكه بسبب البيع أيضا وحكمه حكم الشاة لأنه من بدنها هذا على مذهبنا. وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل لمشتري المصراة بعد ردها جميع لبنها الذي كان حلبه منها بالصاع من التمر الذي أوجب عليه رده مع الشاة. وذلك اللبن حينئذ قد تلف أو تلف بعضه فكان المشتري قد ملك لبنا دينا بصاع تمر دين فدخل ذلك في بيع الدين بالدين ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعد عن بيع الدين بالدين.
حدثنا أبو بكرة، وابن مرزوق، قالا: ثنا أبو عاصم، قال أبو بكرة في حديثه: أخبرنا موسى بن عبيدة، وقال ابن مرزوق في حديثه عن موسى بن عبيدة الزيدي، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.
يعني: الدين بالدين. فنسخ ذلك ما كان تقدم منه مما روي عنه في المصراة مما حكمه حكم الدين" (شرح معانى الآثار ٢٠/٤)

ليس فى ما احتج به الطحاوى حجة لأن التمر الواجب على من رد المصراة حالٌّ ليس بدين. ألا ترى أن رجلا لو كان له دنانير حالَّة على رجل من بيع متقدم فلما أتاه ليقبضها منها تراضيا على أن يصرفها من بدراهم يقبضها قبل أن يتفرقا فإن ذلك جائز ولا يجوز ذلك إذا كانت الدنانير إلى أجل غير حالَّة؟ ثم لو كان دينا بدين لكان مخصوصا بما جاء فيه من الحديث ويكون ما سواه من الدين بالدين ممنوعا وهذا غير ممتنع.

وحديث النهى عن الدين بالدين لا يروى بسند صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه مما أجمع الفقهاء على القول به وتثبيته وإن كان لم يصح سنده وهذا حجة على قرامطة نجد الوهابية الذين جَهَّلُوا أهلَ العلم جميعا وزعموا أن قولهم لا يلزمهم وأنهم لا يأخذون إلا بالحديث الذى رواه العدول عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم ثم هم يقولون بهذا الحديث وحديث طلاق الهازل ولا يرويان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه يصح لكن أجمع أهل العلم على القول بهما فكان يلزمهم على أصل مذهبهم أن لا يقولوا بشيء من ذلك.

قال الطحاوى: "ويقال للذي ذهب إلى العمل بما روي في المصراة مما قد ذكرناه في أول هذا الباب قد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الخراج بالضمان» وعملت بذلك العلماء.
قال: فتلقى العلماء هذا الخبر بالقبول وزعمت أنت أن رجلا لو اشترى شاة فحلبها ثم أصاب بها عيبا غير التحفيل أنه يردها ويكون اللبن له. وكذلك لو كان مكان اللبن ولد ولدته ردها على البائع وكان الولد له وكان ذلك عندك من الخراج الذي جعله النبي صلى الله عليه وسلم للمشتري بالضمان. فليس يخلو الصاع الذي توجبه على مشتري المصراة إذا ردها إلى البائع بالتصرية أن يكون عوضا من جميع اللبن الذي احتلبه منها الذي كان بعضه في ضرعها في وقت وقوع البيع وحدث بعضه في ضرعها بعد البيع أو يكون عوضا من اللبن الذي كان في ضرعها في وقت وقوع البيع خاصة. فإن كان عوضا منهما فقد نقضت بذلك أصلك الذي جعلت الولد واللبن للمشتري بعد الرد بالعيب لأنك جعلت حكمها حكم الخراج الذي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم للمشتري بالضمان. وإن كان ذلك الصاع عوضا مما كان في ضرعها في وقت وقوع البيع خاصة والباقي سالم للمشتري لأنه من الخراج فقد جعلت للبائع صاعا دينا بلبن دين وهذا غير جائز في قولك ولا في قول غيرك.
فعلى أي الوجهين كان هذا المعنى عليه عندك فأنت به تارك أصلا من أصولك. وقد كنت أنت بالقول بنسخ هذا الحكم في المصراة أولى من غيرك لأنك أنت تجعل اللبن في حكم الخراج وغيرك لا يجعله كذلك" (شرح معانى الآثار ٢١/٤)

يقصد أبو جعفر بكلامه هذا الشافعى رحمه الله وقد رد الشافعى على هذا ومثله بأنه إذا صحت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال به أهل العلم فلا معنى للقياس مع قوله صلى الله عليه وسلم وليس فى سنته إلا اتباعها ولهذا أجاز الشافعى المساقاة فى النخل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى العنب قياسا على النخل وأصل قوله أن المساقاة غير جائزة إلا أن يأتى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة بخلاف ذلك فليس فى سنته إلا اتباعها والله أعلم.

مسألة المحلل والمحلل له

قال أبو بكر حدثنا الفضل بن دكين عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل عن عبد الله قال: «لعن النبي صلى الله عليه وسلم المحلِّلَ والمحلَّلَ له»

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن المسيب بن رافع عن قبيصة بن جابر قال: قال عمر: «لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما»

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن خالد الحذاء عن أبي معشر عن رجل عن ابن عمر، قال: «لعن الله المحلل والمحلل له»

والراوى عن ابن عمر مجهول

قال أبو بكر حدثنا ابن نمير عن مجالد عن عامر عن الحارث بن عبد الله عن علي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لعن الله المحلل والمحلل له»

وفيه مجالد وهو ضعيف والحارث الأعور وقد اتهموه بالكذب

قال أبو بكر حدثنا عائذ بن حبيب عن أشعث عن ابن سيرين قال: "لعن الله المحلل والمحلل له" وهذا عن ابن سيرين وقد روى عنه خلافه

قال أبو بكر: ذكر أن أبا حنيفة قال: إذا تزوجها ليحللها فرغب فيها فلا بأس أن يمسكها

صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لعن المحلل والمحلل له ولم يرو عنه أنه لعن المحللة لأنه ليس بيد المرأة فرقة ولو كان بيدها لكانت ملعونة مرتين مرة بنكاحها من تُحِلُّ به نفسَها ومرة بنكاحها زوجها الأول بعد أن أحلت نفسها. وأجمع أهل العلم على أن المرأة لا تملك أن تحلل نفسها لأنها ليس بيدها طلاق ولا خلع ولا يملك أن يحللها السلطان ولا القاضى لأن الفرقة إلى الزوج دونهما ولا يحلها إلا زوج صحيح النكاح. وتحليلها نفسها أن تنكح رجلا نكاحا صحيحا فتمكنه من نفسها ثم تفارقه بلا فرقة يحدثها الرجل. ولولا ذلك لما عجزت امرأة تريد أن ترجع لمطلقها ثلاثا أن تنكح رجلا نكاحا صحيحا وهو ينوى إمساكه فتمكنه من نفسها مساء ثم تخلعه صباحا ثم تعود إلى زوجها الأول وهذا قول قرامطة نجد الوهابية عليهم من الله ما يستحقون. وإذا نكحت المرأة نكاحا مختلفا فى صحته فرفع إلى سلطان لا يرى إجازته فأبطله لم يحلها الوطء فى هذا النكاح المفسوخ للزوج الأول وهذا قول عامة أهل العلم ولولا ذلك لنكحت المرأة بلا ولى على مذهب أبى حنيفة أو بلا شهود على مذهب مالك ثم تمكن الزوج من نفسها ثم ترفع أمرها إلى قاض لا يصحح النكاح بغير ولى وشهود فيفسخ النكاح ثم تعود إلى الزوج الأول.

ثم اختلف أهل العلم فى المحلل الملعون على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى نكاح التحليل المنهى عنه.

فقال بعض أهل العلم التحليل المنهى عنه أن ينكحها وهو يريد إحلالها لزوجها الأول فإن نكحها وهذه نيته فنكاحه باطل ولا تحل لزوجها الأول وسواء شرطوا ذلك

عليه فى العقد أو أضمره فى نفسه. ثم قالوا: ولكن لو نكحها وهو ينوى طلاقها دون إحلالها فدخل بها ثم طلقها فالنكاح جائز وتحل لزوجها الأول. وأما نية المرأة فلا عبرة بها وممن هذا قوله مالك بن أنس وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبى عبيد وهو قول الحسن البصرى وجابر بن زيد أبى الشعثاء وعمرو بن دينار وإبراهيم النخعى وقتادة وحماد.

وقال غيرهم نكاح التحليل المنهى عنه أن يشرط فى العقد أنه إنما نكحها ليحلها ولا نكاح بينهما إذا أحلها وهذا محرم وباطل لأنه نكاح إلى أحل ويشبه نكاح المتعة. فأما إذا نكحها وهو يريد إحلالها فأضمره فى نفسه ولم يشرط ذلك فى العقد فنكاحه صحيح وإذا طلقها حلت لزوجها الأول وإذا رغب فيها بعد النكاح فأمسكها لنفسه فله ذلك ولا تملك أن تفارقه بطلاق ولا خلع لأن ذلك بيده دونها. وحجتهم فى ذلك أن نية التحليل دون الشرط غير لازمة ألا ترى أنه قد ينكحها ليحلها ويفارقها ثم تعجبه فيمسكها لنفسه ولا يلزمه أن يفارقها وليس تصنع النية دون القول شيئا؟ ومما احتجوا به أيضا أنهم اجتمعوا على أنه إذا نكحها وهو ينوى طلاقها فالنكاح جائز وله أن يمسكها لنفسه ومتى طلقها حلت للزوج الأول وليس بين نية الطلاق ونية التحليل كبير فرق. وومن قال بهذا الشافعى والليث بن سعد وأبو ثور وهو قول سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير والحكم بن عتيبة ومحمد بن سيرين ومجاهد ويحيى بن سعيد وربيعة شيخى مالك وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف. ويروى مرسلا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه. وزعم أبو ثور أن فاعل ذلك محتسبا مأجور لإدخاله السرور على أخيه المسلم.

وقال آخرون إذا نكحها ونيته أن يحلها فلا تحل بهذا النكاح والوطء فيه للزوج الأول ولكن إذا رفب فى إمساكها جاز له أن يمسكها وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد المشهور عنهم وهو يشبه قول عطاء بن أبى رباح والحكم بن عتيبة. وهذا عندى أضعف الأقوال كلها لأن النكاح بنية التحليل دون الشرط لا يعدو أن يكون صحيحا فيحل له إمساكها إن شاء وإذا طلقها حلت للزوج الأول أو يكون باطلا فلا يكون له أن يمسكها ولا تحل للزوج الأول. فأما أن يكون النكاح مرة حلالا جائزا إذا أمسكها لنفسه ومرة حراما باطلا إذا طلقها فلم يحل لها أن تنكح الزوج الأول فهذا تحكم لا يجوز والله أعلم.

فأما ما روى عن عبد الله بن مسعود قال: «لعن النبي صلى الله عليه وسلم المحلِّلَ والمحلَّلَ له» فإن أهل المقالة الأولى احتجوا به على أن النكاح بينة التحليل باطل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المحلل ولم يفرق بين من نيته التحليل ومن اشترطوا عليه فى العقد أنه متى أحلها فلا نكاح بينهما.

وقال أهل المقالة الثانية: أرأيتم لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجها آخر يريد إحلالها والمرأة والزوج الأول لا يعلمان ثم طلقها بعد أن دخل بها فلما انقضت

عدتها تزوجها الزوج الأول أيكون الزوج الأول وهو المُحَلَّل له ملعونا؟ قالوا: لا لأنه لا يعلم أن هذا نكح على التحليل ولم يشترط ذلك عليه وإنما يكون ملعونا إذا أتى برجل لينكحها فاشترط عليه أنك متى أحللتها فلا نكاح بينكما فيكون حينئذ داخلا فى اللعنة. قيل لهم: لئن جاز لكم أن تجعلوا المُحَلَّل له ملعونا إذا اشترط غير ملعون إذا لم يشترط ليجوزن لغيركم أن يجعل المُحَلِّل كذلك. وقالوا: لمَّا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللعنة بين المُحَلِّل والمُحَلَّل له علمنا أن المُحَلِّل من شرط فى العقد أن نكاحه إلى أن يحلها لأن المُحَلَّل له لا يستحق اللعنة إلا إذا استحلها من بعد هذا النكاح. فإن قالوا: فلعل المحَلَّل له قد علم أن المُحَلِّل قد نكح على التحليل فلذلك لما رجع إلى المرأة بعده استحق اللعنة. قيل لهم: وكيف يعلم أنه نكح على التحليل وهو قد أضمر ذلك فى قلبه ولم يظهره حين العقد وهذا من علم الغيب الذى لا يعلمه إلا الله. قالوا: فلعل المحَلِّل كان يتكلم بهذا قبل النكاح. قيل لهم: أرأيتم لو أن رجل أراد نكاح مطلقة ثلاثا وإمساكها لنفسه وقد علم أن محبة لزوجها الأول كارهة لنكاح غيره فخدعها ووعدها أنه إذا نكحها فارقها لتحل للأول ولم يشترط ذلك فى العقد لئلا يبطل فلما ملك عقدة نكاحها أمسكها لنفسه وهى كارهة أيحل له ذلك ويكون هذا نكاحا صحيحا وإذا طلقها حلت للأول؟ قالوا: نعم لأنا لا ننظر إلى الوعد المتقدم العقد ولكن ننظر إلى النية ساعة العقد فإذا كذبها ثم نكحها وهو ينوى إمساكها فقد أساء بكذبه وله أن يمسكها وإذا طلقها حلت للأول. قيل لهم: فليس المحلّل له ههنا بملعون فيبغى أن لا يكون المحلِّل بغير شرط كذلك. قالوا: فلعله أقر بأنه نكح على التحليل بعد النكاح قبل أن يطلقها أو بعد ما طلقها. قيل لهم أرأيتم لو أن رجلا نكح مطلقة ثلاقا فلما نكحها قال كنت قد نويت التحليل فما تقولون فى ذلك؟ قالوا: فى إقراره أمران إقرار ببطلان النكاح لأنه تحليل فنلزمه بذلك لأن الفرقة بيده ودعوى براءته من صداقها وأنها لا تحل لزوجها الأول لا تُقبَل دعواه عليها إلا ببينة فيغرم لها صداقها كاملا وتحل للزوج الأول وسواء كان إقراره بعد الطلاق أو بعده ولولا ذلك لما عجز رجل نكح مطلقة ثلاثا ثم حدث بينهما شر فطلقها وأراد أن يمنعها من زوجها الأول إلا قال كنت قد نكحتها محللا فلا تستطيع أن ترجع إلى الأول.

وأما ما روى من قول عمر: «لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما» فالقول فيه كالقول فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم. بل لعل أهل المقالة الثانية أفرح بهذا من أهل المقالة الأولى لإجماعهم أن المُحَلِّل إذا أضمر ذلك فى نفسه فإنه لا سبيل إلى عقوبته لأن الحدود والعقوبات التى يقيمها الأمراء على الناس إنما هى على ما أظهره الناس بألسنتهم وجوارحهم فأما ما فى قلوبهم فلا يعلمه إلا الله. فلما توعد عمر المُحَلِّل والمُحَلَّل له بالرجم دل ذلك على أنه من أظهر التحليل بأن أتى برجل ليحل له مطلقته ثلاثا واشترط عليه أنه إذا نكحها فدخل بها فلا نكاح بينهما. وعامة أهل العلم يقولون إن المُحَلِّل لو شرط ذلك ففُسِخ نكاحه فليس عليه الرجم لأنه

نكاح مختلف فيه بل قد صححه بعض أهل العلم وأبطلوا الشرط فجعلوا له أن يمسكها وهذا قول لا يقول به عامة أهل العلم.

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون عن سعيد بن أبي عروبة عن معمر عن الزهري عن عبد الملك بن المغيرة بن نوفل أن ابن عمر سئل عن تحليل المرأة لزوجها قال: «ذلك السفاح، لو أدرككم عمر لنكلكم»

فاحتج أهل المقالة الأولى بأن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما جعل تحليل المرأة لزوجها سفاحا ولم يسأل أهو بشرط أم بالنية دون الشرط.

واحتج أهل المقالة الثانية بأن عبد الله بن عمر ذكر النكال ولا يكون النكال إلا على من أظهر التحليل واشترطه فأما من أضمره ولم يشترطه فلا نكال عليه لأنه لا علم للسلطان بما فى قلوب الناس ثم قد روى عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الله بن شريك العامري قال: سمعت ابن عمر يُسأل عن رجل طلق ابنة عم له ثم رغب فيها وندم فأراد أن يتزوجها رجل يحلها له. فقال ابن عمر: «كلاهما زان، وإن مكثا كذا وكذا، وذكر عشرين سنة، أو نحو ذلك إذا كان الله يعلم أنه يريد أن يحلها له»

فكان فى هذه الرواية أن المطَلِّقَ ثلاثا أراد أن يأتى برجل يشترط عليه التحليل وهذا باطل عند الشافعى ومن قال بقوله.

وقد روى عن عمر بن الخطاب مرسلا مثلُ قول الشافعى.

قال سعيد بن منصور حدثنا هشيم حدثنا يونس بن عبيد عن ابن سيرين أن رجلا من أهل المدينة طلق امرأته ثلاثا وندم وبلغ ذلك منه ما شاء الله، فقيل له: انظر رجلا يحلها لك، وكان في المدينة رجل من أهل البادية له حسب أُقْحِمَ إلى المدينة، وكان محتاجا ليس له شيء يتوارى به إلا رقعتين ، رقعة يواري بها فرجه، ورقعة يواري بها دبره، فأرسلوا إليه، فقالوا له: هل لك أن نزوجك امرأة فتدخل عليها، فتكشف عنها خمارها ثم تطلقها ونجعل لك على ذلك جعلا؟ قال: نعم. فزوجوه فدخل عليها، وهو شاب صحيح الحسب، فلما دخل على المرأة فأصابها فأعجبها، فقالت له: أعندك خير؟ قال: نعم، هو حيث تحبين، جعله الله فداءها، قالت: فانظر لا تطلقني بشيء، فإن عمر لن يكرهك على طلاقي: فلما أصبح لم يكد أن يفتح الباب حتى كادوا أن يكسروه، فلما دخلوا عليه، قالوا: طلق، قال: الأمر إلى فلانة، قال: فقالوا لها: قولي له أن يطلقك، قالت: إني أكره أن لا يزال يُدخَلُ علي، فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب فأخبروه، فقال له: «إن طلقتها لأفعلن بك» ورفع يديه وقال: «اللهم أنت رزقت ذا الرقعتين إذ بخل عليه عمر»

قال الشافعى أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن سيف بن سليمان عن مجاهد قال طلق رجل من قريش امرأة له فبتها فمر بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما فقال للفتى هل فيك من خير؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ثم

مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها. قال نعم: قال فأرني يدك فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها فبات معها فلما أصبح استأذن فأذن له فإذا هو قد ولاها الدبر فقالت: والله لئن طلقني لا أنكحك أبدا فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال الزمها

وهذا الخبر وإن كان مرسلا فمراسيل ابن سيرين من أصح المراسيل ويشده أيضا مرسل مجاهد.

قال ابن عبد البر: "فمراسيل سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وإبراهيم النخعي عندهم صحاح" (التمهيد ١/٣٠)

قال سعيد حدثنا محمد بن بسيط البصري قال: سألت بكر بن عبد الله المزني عن رجل يطلق امرأته البتة قال: "لعن الحال، والمحلل له، أولئك كانوا يسمون في الجاهلية التيس المستعار"

ولا يكون مستعارا إلا إذا كان ذلك بأمر الزوج المُطَلِّقِ وشرطه عليه.

روى عبد الرزاق عن الثوري ومعمر عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن ابن عباس قال: "سأله رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا؟" قال: «إن عمك عصى الله فأندمه، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا» قال: "كيف ترى في رجل يحلها له؟" قال: «من يخادع الله يخدعه»

وهذا يحتمل أن يكون كقول مالك ومن قال إن نية التحليل تبطل النكاح أو يكون كقول من أبطل النية ما لم يصاحبها عمل وذلك أن الرجل المطَلِّق ههنا هو الذى يأتى بالمحلل فدل ذلك على أنه اشترط عليه التحليل. ألا ترى أنه لو أتى برجل ينكحها لتحل للأول والمرأة تظن ذلك والرجل الناكح لا يريد إلا إمساكها لنفسه فإن له ذلك ولا يضر نكاحَه كذبُه على الزوج الأول والمرأة ولا تملك المرأة أن تفارقه لترجع لزوجها الأول؟ فلما كانت النية لا تصنع شيئا ولا يلزم الزوج شيء بالنية دون القول كان نكاحه صحيحا إن شاء أمسك وإن شاء طلق.

قال سحنون فى المدونة: "ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم منهم ابن لهيعة والليث عن محمد بن عبد الرحمن المرادي أنه سمع أبا مرزوق التجيبي يقول: إن رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ندما وكان لهما جار فأراد أن يحلل بينهما بغير علمهما، قال: فلقيت عثمان بن عفان وهو راكب على فرسه، فقلت: يا أمير المؤمنين إن لي إليك حاجة فقف علي فقال: إني على عجل فاركب ورائي، ففعل ثم قص عليه الأمر فقال له عثمان لا إلا بنكاح رغبة غير هذا السنة"

وهذا منقطع بين أبى مرزوق وعثمان بن عفان رضى الله عنه ومحمد بن عبد الرحمن هذا ليس بالمعروف برواية الحديث والله أعلم. ثم هم جميعا يخالفونه لأنهم

يقولون: إذا نكحها وهو ينوى طلاقها فالنكاح جائز وإذا طلقها بعد أن وطئها حلت للأول. ومن نكح وهو ينوى الطلاق فلم ينكح نكاح رغبة وهذا مما لا يختلف فيه عاقلان. فما الفرق بين نية الطلاق ونية التحليل؟ ولقد جهد ابن تيمية الحرانى فى التفريق بينها فلم يقدر. وكان أصحاب مالك يجيزون للمطلقة ثلاثا إذا أرادت الرجوع للزوج الأول أن تتزوج رجلا مطلاقا معروفا بكثرة الطلاق لأن النكاح بينة الطلاق صحيح بزعمهم فإذا نوى التحليل بطل. وليت شعرى وكيف يبطل بنية التحليل وهو متى نكحها فوطئها فقد حلت للأول إذا فارقها نوى ذلك أم لم ينوه؟ فإن قالوا: إن المحلل نوى فراقها بعد الوطء. قيل لهم: والمطلاق نوى طلاقها بعد أن يطأها. مع أنه لا يعجز أحد أراد أن يحلل امرأة لزوجها أن ينكحها ليستمتع بها وهو ينوى طلاقها فتحل بذلك للزوج الأول فى قولهم جميعا.

نقل ابن أبى زيد عن مالك قوله: "وإذا قال لها الأول: تزوجى فلانا، فإنه مطلاق ودعى فلانا لم يضره ذلك، ما لم يعلم الآخر ذلك ولا وعد عليه" (النوادر والزيادات ٥٨٢/٤)

قال ابن أبى زيد: "قال فى كتاب ابن حبيب: ويفسخ بطلقة بائنة بالقضاء إن كان بإقرار منه، ولو ثبت عليه أنه أقر بذلك قبل النكاح فليس بنكاح، ولو تزوجها بذلك زوجها الأول، فسخ ذلك بغير طلاق إذا علم بذلك، وإن لم يعلم فإثمها على من علم ذلك ما بقيا" (النوادر والزيادات ٥٨٢/٤)

قول مالك هذا قول محال لأنه قد كلف الزوج الآخر بعلم ما فى قلب الناكح وذلك أن هذا الناكح لو أقر بالتحليل لم يلزم الزوج الأول أن يصدقه لأنه لعله يدعى عليه ليمنعه من نكاحها ولما علم مالك أن قوله من المحال جعل إثمهما على الناكح المبطن نية التحليل.

ومما يدل على فساد هذا القول والله أعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يسألوا رجلا نكح مطلقة ثلاثا فدخل بها ثم فارقها عن نيته ولو كانت نية التحليل تبطل النكاح لسألوه ودينوه وأعلموه أنها إن عادت إلى زوجها الأول فإن إثمهما عليه ما بقيا. وزعم ابن تيمية أن الصحابة لم يردوا امرأة إلى زوجها بنكاح التحليل. فيقال له: ما تعنى بنكاح التحليل؟ أهو أن يأتوا برجل ينكح المرأة ليحللها ثم لا نكاح بينهما وتعود إلى زوجها؟ فهذا باطل عند الشافعى وعندك. وإن كنت تعنى أن ينكح الرجل امرأة وهو ينوى تحليلها فكيف يمنع الصحابة ذلك والنية فى القلب ولا علم لهم بما فى قلوب الناس بل فى تركهم السؤال عن نية الناكح وتديينه دليل والله أعلم أن النية لا تضر. فزعم ابن تيمية أنه لا يأخذ بالنية لأن أحدا لا يقر البتة أنه نكح للتحليل ولكنه يأخذ بالقرائن والظن والإزكان فإذا ظن برجل أنه نكح ونيته أن يحلها لزوجها حكم عليه بالظن وأبطل نكاحه ولم يقبل قوله وهذا سفه وجهل وخروج عن قول أهل العلم جميعا والحنابلة يقولون إن الرجل لو خدع المرأة وأهلها

فوعدهم أن يحلها ثم يفارقها فأنكحوه دون شرط وهو ينوى إمساكها فالنكاح جائز وله أن يمسكها ولا تملك أن تفارقه. ومالك يدينه ويجعل القول قوله لأن علم ما فى قلوب الناس من الغيب الذى استأثر الله سبحانه وتعالى بعلمه وقد نهى الله تبارك وتعالى عن التجسس وسوء الظن ولا معنى لقول يخالف كلام الله تبارك وتعالى وما عليه عامة أهل العلم. وزعم ابن تيمية أن الصحابة لم يسألوا الناكحين عن نياتهم لأنه لم يكن على عهدهم من ينكح على التحليل وهذا كذب ومكابرة ألا ترى أن ابن عمر وابن عباس قد سئلا عمن يريد أن يحلل مطلقته ثلاثا؟ ألا ترى أن بكر بن عبد الله المزنى قال إنهم كانوا يسمونه التيس المستعار وقد عاصر كثيرا من الصحابة وروى عنهم؟

وقال ابن تيمية إن من أخذ بقول من صحح نكاح التحليل بالنية دون الشرط وعاد إلى امرأته فإن له أن يمسكها وتحل له لأنه أخذ بقول كثير من أهل العلم وأتباعه فى زماننا لا يقولون بهذا. بل قال ابن تيمية بأشنع من هذا قال لو أن رجلا عمل بالسريجية فطلق امرأته ألفا وهو يظن أن الطلاق لم يقع فلا طلاق عليه لأنه معذور.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: "قلت لعطاء: المحلل عامدا هل عليه عقوبة؟" قال: "ما علمته، وإني لأرى أن يعاقب" قال: "وكلٌ إن تمالئوا على ذلك مسيئون وإن أعظموا الصداق"

وقد روى عنه ما يخالف ذلك: روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: "قلت لعطاء: إنسان نكح امرأة محللا عامدا، ثم رغب فيها، فأمسكها" قال: "لا بأس بذلك"

عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه: "أنه كان لا يرى بالتحليل بأسا، إذا لم يعلم أحد الزوجين" وهذا يوافق قول الشافعى

عبد الرزاق عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه، وعن جابر عن الشعبي قال: "لا بأس إذا لم يأمر به الزوج" وجابر الجعفى متهم بالكذب

قال أبو بكر حدثنا غندر عن شعبة قال: سألت الحكم وحمادا عن رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها؟ فقال الحكم: "يمسكها" وقال حماد: "أحب إلي أن يفارقها"

قال أبو بكر حدثنا أبو داود عن حبيب عن عمرو عن جابر بن زيد، في §رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها وهو لا يعلم، قال: "لا يصلح ذلك، إذا كان تزوجها ليحلها" وهذا قول مالك

قال أبو بكر حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن موسى بن أبي الفرات عن عمرو بن دينار أنه سئل عن رجل طلق امرأته فجاء رجل من أهل القرية بغير علمه ولا علمها فأخرج شيئا من ماله فتزوجها ليحلها له فقال: "لا" ثم ذكر أن النبي صلى الله

عليه وسلم سئل عن مثل ذلك فقال: «لا حتى ينكحها مرتقبا لنفسه، حتى يتزوجها مرتقبا لنفسه، فإذا فعل ذلك لم تحل له حتى تذوق العسيلة»

هذا مرسل وعامة أهل العلم على خلافه لأنهم يصححون النكاح إذا نوى الناكح الطلاق دون التحليل وهذا لم ينكح مرتقبا لنفسه.

قال أبو بكر حدثنا معاذ قال: حدثنا عباد بن منصور قال: جاء رجل إلى الحسن فقال: "إن رجلا من قومي طلق امرأته ثلاثا، فندم وندمت فأردت أن أنطلق فأتزوجها وأصدقها صداقا ثم أدخل بها كما يدخل الرجل بامرأته ثم أطلقها حتى تحل لزوجها" قال: فقال له الحسن: "اتق الله يا فتى ولا تكونن مسمار نار لحدود الله"

قال الشافعي: "وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوما أو عشرا أو شهرا أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازما على الأبد أو يحدث لها فرقة، ونكاح المحلل الذي يروى أن رسوله - صلى الله عليه وسلم - لعنه عندنا - والله تعالى أعلم - ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم، وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها فإذا أصابها فلا نكاح له عليها، مثل أنكحك عشرا ففي عقد أنكحك عشرا أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر كما في عقد أنكحك لأحللك أني إذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك كما يقال أتكارى منك هذا المنزل عشرا أو أستأجر هذا العبد شهرا، وفي عقد شهر أنه إذا مضى فلا كراء ولا إجارة لي عليك، وكما يقال أتكارى هذا المنزل مقامي في البلد، وفي هذا العقد أنه إذا خرج من هذا البلد فلا كراء له، وهذا يفسد في الكراء فإذا عقد النكاح على واحد مما وصفت فهو داخل في نكاح المتعة، وكذلك كل نكاح إلى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين وليس بين الزوجين شيء من أحكام الأزواج طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا لعان إلا بولد، وإن كان لم يصبها فلا مهر لها وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى لها وعليها العدة ولا نفقة لها في العدة وإن كانت حاملا، وإن نكحها بعد هذا نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث.
(قال الشافعي) : وإن قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يوما أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معا ونية الولي غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئا لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية، وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالي والولي في هذا لا معنى له أن يفسد شيئا ما لم يقع

النكاح بشرط يفسده (قال الشافعي) : ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياما أو إلا مقامه بالبلد أو إلا قدر ما يصيبها كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء وأكره له المراوضة على هذا ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا لا شرط فيه فهو ثابت لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة، وأي نكاح كان صحيحا وكانت فيه الإصابة أحصنت الرجل والمرأة إذا كانت حرة وأحلت المرأة للزوج الذي طلقها ثلاثا وأوجبت المهر كله وأقل ما يكون من الإصابة حتى تكون هذه الأحكام أن تغيب الحشفة في القُبُل نفسه" (الأم ٨٥/٥)

قال إسحاق بن منصور: "سئل سفيان عن: رجل تزوج امرأة وهو يريد أن يحلها لزوجها، ثم بدا له أن يمسكها؟ قال: لا يعجبني إلا أن يفارق ويستقبل نكاحا جديدا.
قال أحمد: جيد.
قال إسحاق: لا يحل له أن يمسكها؛ لأن المحلل لم يتم له عقدة النكاح" (مسائل الكوسج ١٢٣٨)

قال الطحاوى: "روى محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال لعن الله المحلل والمحلل له
قال محمد وهو الرجل يطلق امرأته فيسأل رجلا أن يتزوجها ليحللها لها فهذا مكروه للسائل والمسؤول أن يفعله
فذكر الكراهة للشرط ولم يذكر فساد النكاح ولا صحته
وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال إنما يحلل عندنا الذي يشترط ذلك ويظهر في عقد النكاح فأما إذا كان النكاح صحيحا بغير شرط بمهر وولي وشهود ودخول فليس هذا بمحلل ولا محلل له
والنيه من الثلاثة باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وذكر هشام عن محمد إذا كان من نيته ونيتها أن يحللها للأول فبنى بها تم طلقها لم تحل للأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وذكر هشام قال محمد ولا أعلم أبا يوسف إلا روى ذلك عن أبي حنيفه أنها لا تحل
قال محمد روى زفر فيما أعلم عن أبي حنيفة أنه قال في ذلك أنها لا تحل له
قال محمد ونكاحهما جائز وأن شرط التحليل وله أن يمسكها
وروى الحسن عن زفر أنه إذا شرط تحليلها للأول فالنكاح جائز والشرط باطل ويكونان محصنين بهذا التزويج والجماع وتحل للأول وهو قول أبي حنيفة
وقال أبو يوسف النكاح على هذا الشرط فاسد ولها مهر المثل بالدخول
وقال مالك والثوري والأوزاعي والليث نكاح المحلل فاسد ولا يحللها للزوج الأول
قال الليث فإن تزوجها ثم فارقها لترجع إلى زوجها ولم يعلمها بذلك وإنما كان ذلك منه إحسانا فلا بأس بأن ترجع إليه
وقال الشافعي إذا اشترط التحليل لم يصح النكاح لأنه قرب من نكاح المتعة لأنه

مؤقت وإن كان وقته مجهولا قال ونكاح المحلل المنهي عنه إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الحصانة
قال ولو تزوجها ومن نيته أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يوما أويومين فالنكاح جائز لا يفسده النية
قال روى علي وعبد الله وأبو هريرة وعقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالتيس المستعار وهو المحلل
قال وليس في الحديث بيان بمعنى المحلل فاحتمل أن يكون الذي بشرط التحليل ويحتمل أن يكون هو الوطء لا عن عقد وهو معنى قول زفر ويحتمل أن يكون كما قال الشافعي
ثم قد روي عن عمر أنه قال لا أوتي بمحلل ولا بمحللة إلا رجمتها
وقال ابن عمر التحليل سفاح
وقال الحسن وإبراهيم إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح
وقال سالم يجوز أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان وهو مأجور وهو مذهب القاسم بن محمد
وقال عطاء المحلل يقيم على نكاحه" (مختصر اختلاف العلماء - في المحلل)

وإذا نكحت المرأة وهى تنوى التحليل فليست نيتها بشىء لأن الطلاق والخلع بيد الرجل دونها وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يبطل نكاح امرأة رفاعة القرظى وقد نكحت عبد الرحمن بن الزبير تريد بذلك أن يحلها لترجع إلى رفاعة. وهذا قول عامة أهل العلم وهو قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة.

قال أبو بكر حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: "إني كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب" فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»

وقد شدد بعض التابعين فجعل نية المرأة التحليل مبطلة للنكاح وزاد فزعم أن نية الزوج الأول مبطلة أيضا وهذا قول لا معنى للاشتغال به لمخالفته السنة الثابتة ولعلهم لم يبلغهم حديث امرأة رفاعة ولو بلغهم لم يخالفوه إن شاء الله تعالى. وإذا كانت نية المرأة لا تصنع شيئا وهى ناكحة لأنها لا تملك أن تفارق فنية زوجها الأول من أن تبطله أبعد.

قال سعيد حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال: "إذا كان نية إحدى الثلاثة:
الزوج الأول أو الزوج الآخر أو المرأة أنه محلل، فنكاح هذا الأخير باطل، ولا تحل للأول"

قال سعيد حدثنا هشيم حدثنا يونس عن الحسن أنه كان يقول: "إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فقد أفسد"

روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: "إن نوى الناكح، أو المنكح، أو المرأة، أو أحد منهم التحليل فلا يصلح"

وخالف سعيد بن المسيب الحديث أيضا فزعم أن المطلقة ثلاثا تحل لزوجها الأول إذا نكحها رجل ثم طلقها وإن لم يطأها ولا نعلم أحدا قال بهذا غير سعيد ولعله لم يبلغه الحديث.

قال حرب: "سئل أحمد عن: التحليل: إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل؟
فقال أحمد: كان الحسن وإبراهيم والتابعون يشددون في ذلك، وقال أحمد: الحديث عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟»
يقول أحمد: إنها قد كانت همت بالتحليل، ونية المرأة ليست بشيء؛ إنما قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «لعن الله المحلل والمحلل له» وليست نية المرأة بشيء" (مسائل حرب ٨٧)

قال ابن أبى زيد: "من كتاب ابن المواز: وقد جاء النهى عن نكاح المحلل حتى يكون نكاح رغبة. قال مالك: ولا يجوز أن يتزوجها ليحلها علمت هى أو زوجها الأول أو لم يعلما، فإذا لم ينو هو ذلك فذلك جائز، ولا يضرها ما نوت هى أو زوجها الأول، ولو نكحها ونيته على الصحة، وقد عملت المرأة على ذلك، وخطب إليه، فلما دخل أعلمته ففارق، أو افتدت منه. قال مالك: ذلك جائز، وتحل للأول، وروى أشهب عن مالك فى العتبية.
قال فى كتاب محمد: ولو أن الأول أمره بنكاحها ودله عليها، وقال لها هى أنكحيه حتى يحللك لى. والناكح لا يعلم، فذلك جائز، إذا لم يرد ما أراد. قال مالك: ولا يضر ما نوت هى لأن الطلاق ليس بيدها" (النوادر والزيادات ٥٨١/٤)

وقد أسرف بعض الناس وهو ابن تيمية على نفسه فاتخذ مسألة النكاح بنية التحليل عقيدة يوالى ويعادى عليها وحمله ذلك على السعى لإبطال عامة طلاق المسلمين لأنه رأى أن ما يحمل الناس على التحليل ما يحدثونه من الطلاق وهم له كارهون فأبطل الطلاق فى الحيض والطهر الذى لم يمسها فيه إن لم تكن حاملا أو غير مدخول بها وهذا قول الرافضة ثم عمد إلى طلاق الثلاث بكلمة واحدة فجعله واحدة وهذا أيضا قول الرافضة ثم أبطل أيمان الطلاق وزعم أن فيها الكفارة ثم أبطل الطلاق فى الغضب. وصنف كتابا أفرد فيه هذه المسألة وسماه "بيان الدليل على بطلان التحليل" فأكثر فيه من الحط على الشافعى وزعم أن من قال بقوله فهو يقول بالحيل ويهدم أصول الدين وذكر فيه أشياء منكرة فمن ذلك أنه زعم أن من نكح امرأة وأحدهما لا ينوى أن يطيع الله فى صاحبه أو أنه يتوسل بالنكاح إلى المعصية فإن نكاحهما باطل وزعم أن الرجل وامرأته لو تواطآ على وطئه إياها فى الدبر

فرق بينهما وهذه مخرقة ابتدعها ابن أبى موسى وكيف يفرق بينهما والوطء فى الدبر مختلف فى حرمته أصلا؟ ثم من أين أتى بأن الرجل والمرأة إذا تواطآ على المعصية فرق بينهما؟ ومن أين خص الوطء فى الدبر دون سائر المعاصى؟ وهذا قول يحكى للتندر والتعجب والله المستعان. ولعل من كرامات الشافعى أن أتباع ابن تيمية قد ضربوا على كتابه فلم يأخذوا به لأنه أفرد فى آخر الكتاب فصلا عن المرأة التى تنكح ونيتها أن ترجع إلى زوجها الأول وبنى الفصل كله على أن المرأة لا تملك أن تفارق ولو كرهت زوجها وذكر فيه بعض حيل النساء اللاتى كن يحتلن بها للفرقة. وأتباعه فى زماننا هذا يستحلون الزنا ويقولون بقول الدروز.

قال ابن تيمية فى قول التابعين: "ووجه هذا أن المرأة إذا نكحت الرجل وليست هي راغبة فيه فليست ناكحة كما تقدم بل هي مستهزئة بآيات الله متلاعبة بحدود الله وهي خادعة للرجل ماكرة به وهي وإن لم تملك الانفراد بالفرقة فإنها تنوي التسبّب فيها على وجه تحصل به غالباً بأن تنوي الاختلاع منه وإظهار الزهد فيه وكراهته وبغضه وذلك مما يبعثه على خلعها أو طلاقها ويقتضيه في الغالب" (بيان الدليل ٤٩٤)

وقوله: "ويقتضيه في الغالب" يعنى أن الأغلب على الرجل أنه إذا نكح امرأة فوجدها له كارهة فإنه يطلقها أو يخلعها ليريح نفسه منها.

قال ابن تيمية: "وأما نية المطلق ثلاثا فيشبه والله أعلم أن يكون هؤلاء التابعون إنما قالوا: إنه يكون النكاح بها تحليلا إذا كان هو الذي سعى في النكاح وأراد بذلك أن تختلع المرأة بعد ذلك من زوجها فإن هذا حرام لما أنه خدع رجلاً مسلما وهو قد سعى في عقد يريد إفساده على صاحبه ويشبه ما لو كان قد زوجها من عبده يريد أن يُمَلِّكَهَا إياه وهي لا تشعر بذلك ثم يحتمل أنهم أرادوا أن النكاح باطل في حق الأول بمعنى أنها لا تحل أن تعود إلى الأول بمثل هذا النكاح؛ لأنه قصد تعجيل ما أجّله الله فيعاقب بنقيض قصده" (بيان الدليل ٤٩٥)

قال ابن تيمية: "ووجه ما ذهب إليه مالك وأحمد ما استدل به أبو عبد الله أحمد رحمة الله عليه من أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن المحلّل والمحلّل له فلو كان التحليل يحصل بنية الزوج تارة وبنيّة الزوجة أخرى للعنها النبي صلى الله عليه وسلم أيضا وكان ذلك أبلغ من لعنه آكل الربا وموكله فلما لم يذكرها في اللعنة علم أن التحليل الذي يكون بالنية إنما يلعن فيه الزوج فقط ولا يجوز أن يقال: لفظ المحلل يعم الرجل والمرأة فإنها حللت نفسها بهذا النكاح لأنه قد قال: «ألّا أنبئكم بِالتيس المُسْتَعَارِ» وقال: «هُوَ المحلل» وهذه صفة الرجل خاصّة ثم لو عمّهما اللفظ فإنما ذاك على سبيل التغليب لاجتماع المذكر والمؤنث فلا بدّ أن يكون تحليل الرجل موجوداً حتى تدخل معه المرأة بطريق التبع أمّا إذا نوت هي وهو لم ينو شيئاً فليس هو بمحلل أصلاً فلا يجوز أن تدخل المرأة وحدها في لفظ المذكر إلا أن يقال: قد

اجتمعا في إرادة المتكلم لهما وإن لم يجتمعا فى عين النكاح فإن من قصد الإخبار عن المذكّر والمؤنث مجتمعين ومفترقين أتى بلفظ المذكر أيضا. فهذا يمنع الاستدلال من هذا الوجه. وأيضاً فالمحلّل هو الذي يفعل ما تصير به المرأة حلالاً في الظاهر وهي ليست حلالاً في الحقيقة وهذا صفة من يمكنه رفع العقد والمرأة وحدها ليست كذلك" (بيان الدليل ٤٩٧)

وقوله: "وهذا صفة من يمكنه رفع العقد والمرأة وحدها ليست كذلك" يرد على أتباعه الوهابية الذين يستحلون الزنا ويزعمون أن المرأة تفارق زوجها متى شاءت.

وقال فى حديث رفاعة: "فلما لم تتزوج إلا بعبد الرحمن علم أنها كانت مريدة لأن يحللها للأول عسى أن ترجع إليه ولم تتزوج بغيره خشية أن يمسكها بالكلية ولا يكون فيه سبب تطلب به فراقه" (بيان الدليل ٥٠١)

قوله: "ولا يكون فيه سبب تطلب به فراقه" يعنى فى الزوج وذلك أنها ادعت على عبد الرحمن بن الزبير أنه كان عنينا لتفارقه. وإذا ادعت المرأة وهى ثيب على زوجها أنه عنين فالقول قوله مع يمينه وهذا قول عامة أهل العلم ولأجل هذا لم يفرق بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بل طلقها عبد الرحمن. والعنين من عجز عن وطء امرأته فلم يطأها أبدا منذ أن نكحها فإن وطئها مرة واحدة ثم عجز عن وطئها أبدا لم تملك فراقه وهذا إجماع الصحابة والتابعين والفقهاء الذين على قولهم تدور الفتوى فى الأمصار.

قال ابن تيمية فى التى تنكح وهى تنوى الاختلاع: "وتحريم هذا أشد من تحريم نية الرجل من وجه وذلك التحريم أشد من وجه آخر فإن المحلل إذا نوى الطلاق فقد نوى شيئا يملكه والمرأة تعلم أنه يملك ذلك. وهذه المرأة نوت الاختلاع والانتزاع لتعود إلى غيره وكراهة الاختلاع أشد من كراهة طلاق الرجل ابتداء والاختلاع لتتزوج غيره أشد من مطلق الاختلاع. وإرادة الرجل للطلاق لا توقعه في محرم فإنه يملك ذلك فيفعله. وإرادة المرأة الاختلاع قد توقعها في محرم فإنها إذا لم تختلع ربما تعدت حدود الله" (بيان الدليل ٥٠٨)

يعنى أن الرجل إذا أراد الطلاق فهو يقدر على أن يطلق امرأته ولو كرهت أما المرأة فإذا أرادت الاختلاع فلا يمكنها ذلك إلا إذا رضى الزوج أن يخلعها ولا يملك السلطان ولا القاضى أن يخلعها منه بإجماع المسلمين. ووقوع المرأة فى الحرام يعنى به وقوعها فى الكفر لينفسخ النكاح كما فعلت بنت أبى روح حين أرادت أن تختلع من زوجها فلم يرض ولم يملك لها السلطان ذلك فأفتاها أهل الحيل أن ترتد عن دينها لينفسخ النكاح ولا حول ولا قوة إلا بالله. وقد ذكر ابن تيمية قصة بنت أبى روح فى الفصول التى قبل هذا الفصل وهى من أقبح ما يُنكر على أهل الحيل.

قال ابن تيمية: "والمرأة إذا تزوجت قاصدة للتسبب في الفرقة فهنا التحريم لِحَقِّ الزوج لما في ذلك من الخلابة والخديعة له وإلا فهو يملكها بهذا العقد ويملك أن لا يطلقها بحال. ومن هذا الوجه صارت نية التحليل أشد فإن تلك النية تمنع كون العقد ثابتاً من الطرفين وهنا العقد ثابت من جهة الزوج فإنه نكح نكاح رغبة ومن جهة المرأة فإنها لا تملك الفرقة فصار الذي يملك الفرقة لم يقصدها والذي قصدها لم يملكها لكن لما كان من نية المرأة التسبب إلى الفرقة صار هذا بمنزلة العقد الذي حرم على أحد المتعاقدين لإضراره بالآخر مثل بيع المصراة وبيع المدلس من المعيب وغيره وهذا النوع صحيح لمجيء السنة بصحة بيع المصراة" (بيان الدليل ٥٠٨)

انظر إلى قوله: "وإلا فهو يملكها بهذا العقد ويملك أن لا يطلقها بحال" ثم انظر إلى قول أتباعه القرامطة الوهابية الذين يزعمون أن المرأة كالزانية ليس بينها وبين زوجها عقد فلها أن تفارقه متى كرهته. فإن قال قرمطى جاهل: فلم يكون للرجل أن يطلقها متى شاء ولا تملك ذلك هى؟ قيل له: إن عقد النكاح يلزم الرجل فى ماله والمرأة فى نفسها فلا يملك الرجل أن يرجع فى المهر بغير رضا من المرأة ولا تملك أن ترجع فى نفسها بغير رضا الرجل.

قال ابن تيمية فى بعض حيل النساء: "أن تتسبب إلى فرقته مثل أن تبالغ في استيفاء الحقوق منه والامتناع من الإحسان إليه لست أعني أنها تترك واجبا تعتقد وجوبه أو تفعل محرماً تعتقد تحريمه لكن غير ذلك مثل أن تطالبه بالصداق جميعه لتفسخ أو تحبس أو لتمتنع منه. أو يتبذل فى خصومتها وذلك يشق عليه مثل أن تطالب بفرض النفقة أو إفرادها بمسكن يليق بها وخادم ونحو ذلك من الحقوق التي قد تشق عليه؛ وتمتنع من إعانته في المنزل بطبخ أو فرش أو كنس أو غسل ونحو ذلك كل ذلك ليفارقها فإن هذه الأمور منها ما قد يختلف في وجوبه فإذا قيل بوجوبه فتقديره إلى اجتهاد الحاكم وهو أمر يدخله الزيادة والنقصان ولا تكاد تنفك غالبا من عاشرت زوجها بمثل هذا عن معصية الله ونحن نتكلم على تقدير خلوه عن المعصية" (بيان الدليل ٥٢٠)

اختلف أهل العلم فى من أعسر بالصداق الحال قبل الدخول فقال مالك لها الفسخ ومال الشافعى إلى هذا القول وقال المزنى ليس لها ذلك وهو قول أحمد وأبى حنيفة.

قال ابن تيمية: "وهى آثمة بهذا الفعل إذا كان ممسكاً لها بالمعروف وإنما الذي تستحقه بالشرع المطالبة بأحد أمرين: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} أما إذا قصدت التسريح فقط وإنما تطالبه بموجبات العقد ليضطره تعسرها عليه إلى التسريح فهذه ليست طالبة أحد الأمرين وإنما هى طالبة واحداً بعينه وهى لا تملك ذلك شرعا" (بيان الدليل ٥٢٠)

ويعنى أن الرجل إذا أدى إلى امرأته حقها لم تملك أن تفارقه على ما أحبت وكرهت لأن الله أباح له إمساكها بالمعروف والمعروف أن يؤدى إليها حقها ولا يضرها بغضها إياه.

قال الشافعى: " فمن ذلك من مَلَكَ زوجة سوى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يكن عليه أن يخيرها في المقام معه أو فراقها له وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها وإن كرهته" (الأم ١٥٠/٥)

قال ابن تيمية: "ولا يقال: فقد يباح لها الاختلاع إذا كانت تخاف أن لا تقيم حدود الله معه. فكذلك يباح لها الاستقصاء في الحقوق حتى تفارق؛ لأنا نقول: الاختلاع يتضمن تعويضه عن الطلاق ورد الصداق إليه أو رد ما يرضى به وهو شبيه بالإقالة في البيع وهذه تلجئة إلى الطلاق من غير عوض فليست بمنزلة المختلعة" (بيان الدليل ٥٢١)

يعنى أنها إذا كرهته فغاية ما تملكه أن تسأله أن يخلعها فإن رضى بأن يطلقها على ما يريد من المال وأدته إليه فذلك جائز وإن لم يرض لم تملك أن تفارقه. ولهذا قال: "أو رد ما يرضى به وهو شبيه بالإقالة في البيع" والإقالة لا تكون إلا عن تراض من المتبايعين بإجماع المسلمين وإنما الفسخ هو ما يكون بغير رضا من أحدهما.

قال ابن تيمية: "يبقى أن يقال: فهى لا تقصد إضراره وإنما تقصد نفع نفسها بالخلاص منه. فيقال: الشارع لم يجعل هذه المنفعة بيدها ولو كان انتفاعها بالخلاص حقا لها لملكها الشارع ذلك. وحيث احتاجت إليه أمرها أن تفتدى منه كافتداء الأسير والعبد ألا ترى أن العبد لا يحل له أن يقصد مضارة سيده ليعتقه إذا لم يكن السيد مسيئا إليه" (بيان الدليل ٥٢٢)

وهذا رد ابن تيمية على أتباعه الوهابية الذين يقولون إن الله ظالم لأنه لم يجعل للمرأة أن تفارق زوجها إذا كرهته. وقوله: "أمرها أن تفتدى منه كافتداء الأسير والعبد" يعنى أنها تسأله بأدب كما يسأل العبد سيده أن يكاتبه فيكون ذلك إلى السيد ولا يجبر السيد على الكتابة فى قول عامة أهل العلم وهو قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة وخالف فى ذلك بعض أهل العلم وعطاء وهو قول ابن المنذر وابن حزم. أما الخلع فهو بيد الزوج لا يجبر عليه أبدا بل له أن يخلع امرأته بغير رضاها وهذا إجماع المسلمين.

قال ابن حزم: "وقالوا: لو كان ذلك واجبا على السيد إذا طلبه العبد لوجب أيضا أن يكون واجبا على العبد إذا طلبه السيد. وهذا أسخف ما أتوا به لأن النص جاء بذلك إذا طلبها العبد، ولم يأت بها إذا طلبها السيد، فإن كان هذا عندهم قياسا صحيحا فليقولوا: إنه لما كان الزوج إذا أراد أن يطلق امرأته كان له أن يطلقها، فكذلك أيضا للمرأة إذا أرادت طلاقه أن يكون لها أن تطلقه" (المحلى ٢٢٣/٨)

وقال: "ولا يكون للمرأة خيار في فراق زوجها أو البقاء معه إلا حيث جعله الله تعالى في المعتقة، ولا تملك المرأة أمر نفسها أبدا" (المحلى ١٢٦/٩)

قال ابن تيمية فى حيلة أخرى: "أن تتسبب إلى فرقته بمعصية مثل أن تنشز عليه أو تسيء العشرة بإظهار الكراهة في بذل حقوقه أو غير ذلك مما يتضمن ترك واجب أو فعل محرم مثل طول اللسان ونحوه فإن هذا لا ريب أنه من أعظم المحرمات وكل ما دل على تحريم النشوز وعلى وجوب حقوق الرجل فإنه يدل على تحريم هذا وهذا حرام من ثلاثة أوجه: من جهة أنه في نفسه محرم ومن جهة أنها تقصد به أن تزيل ملكه عنها بفعل هو فيه مكره إذا طلق أو خلع تفاديا من شرها والاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام بالاتفاق" (بيان الدليل ٥٢٢)

يعنى حق الرجل فى إمساك امرأته ولو كرهت فليس لها أن تنشز عليها حتى يضطر إلى أن يخلعها ليكف عن نفسه شرها بل له أن يضربها حتى تكف عن النشوز.

قال ابن تيمية: "وقريب من هذا أن تظهر معصية تنفره عنها ليطلقها مثل أن تريه أنها تتبرج لرجال أجانب ويكونون في الباطن ذوي محارمها فيحمله ذلك على أن يطلقها فإن هذا الفعل حرام في نفسه؛ إذ لا يحل للمرأة أن تري زوجها أنها فاجرة كما لا يحل لها أن تفجر فإن هذا أشد إيذاء له من نشوزها عنه" (بيان الدليل ٥٢٢)

ولم يضطرها إلى هذه المحرمات إلا أن الخلع بيد الزوج ليس بيدها.

قال ابن تيمية: "لكن إن تزوجت بنية أن تفعل هذا بأن تنوي أنها تختلع منه فإن لم تَطْلُق وإلا نشزت عنه أو أن تحتال عليه ليطلق فهذا العقد الأول أيضا حرام وإذا كان من تزوج بصداق ينوي أن لا يؤديه زانياً أو من ادَّان دينا ينوي أن لا يقضيه سارقاً فمن تزوجت تنوي أن لا تقيم حقوق الزوج أولى أن تكون عاصية" (بيان الدليل ٥٢٣)

قوله: "تختلع منه فإن لم تَطْلُق وإلا نشزت عنه" يعنى أنها تسأله أن يخلعها فإن أبى نشزت عليه حتى يخلص نفسه منها بخلعها لأنها لا تملك الخلع حتى يرضى. وهى إذا نوت ذلك حين العقد فهى آثمة والعقد صحيح ألا ترى أن من نكح ولا ينوى أداء الصداق فقد أثم ونكاحه صحيح ولامرأته أن تأخذه بصداقها؟

قال ابن تيمية فى حيلة أخرى: "وقريب من هذا أن تخدعه بأن تستحلفه يمينا بالطلاق ثم تُحَنِّثَه فيها بأن تقول: أقاربي يريدون أن أذهب إليهم وأنا أكره ذلك فاحلف علي أن لا أخرج إليهم بالطلاق الثلاث فيحلف ثم تذهب إليهم ونحو ذلك فهذا أيضا لا ريب في تحريمه فإن هذه عصته بأن فعلت ما نهاها عنه من الخروج ونحوه وخدعته بأن احتالت على أن طلق ومثل هذه الحيلة حرام بالاتفاق وهذه مثل ما قبلها" (بيان الدليل ٥٢٥)

وقوله مثل ما قبلها يعنى أن الرجل يملك أن يمتنع من أن يحلف بالطلاق فلا تملك أن تفارق.

قال ابن تيمية: "أن تفعل هى ما يوجب فرقتها مثل أن ترتد أو ترضع امراة له صغيرة حتى تصير من أمهات نسائه أو تباشر أباه أو ابنه وقد قدمنا أن مثل هذه المرتدة لا ينبغي أن ينفسخ نكاحها فأما الإرضاع والمباشرة فينفسخ بهما النكاح فهذا أيضا تحريمه مقطوع به وهذا قد أزيل نكاحه بغير فعل منه كما صرف الخاطب بغير فعل منه" (بيان الدليل ٥٢٥)

قد ذكر هنا ما يوجب الفرقة لأن الزوج لا يمكنه أن يمتنع من الفراق وكان فى ما قبل هذا من الحيل يقول يقتضى الفرقة غالبا لأن الزوج يملك أن يمتنع لكن الأغلب أن المرأة إذا داومت على النشوز وإيذاء الزوج فإنه يخلعه ليريح نفسه منها.

وإذا ارتدت المرأة ففى قول مالك وأبى حنيفة وقول لأحمد إن النكاح مفسوخ ساعة ارتدت أو ارتد الزوج فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام لم يكن بينهما نكاح فكانت بعض الفاسقات يستعملن هذه الحيلة فيرتددن عن الإسلام لينفسخ النكاح ولا حول ولا قوة إلا بالله. وفيها قول آخر إن النكاح لا ينفسخ حتى تنقضى العدة من ساعة ارتد واحد منهما وعلى هذا القول إذا ارتدت المرأة لم ينفسخ النكاح حتى تنقضلا العدة وتعرض على السيف فإن أسلمت فى العدة فهى امرأته وإن لم تسلم ضربت عنقها وهذا قول الشافعى والمشهور عن أحمد وفى قول الشافعى إن المرتد لا يجب استتابته ثلاثا بل يقتل مكانه إذا أبى الرجوع إلى الإسلام.

قال أبو بكر الخلال: "أخبرني موسى بن سهل قال: حدثنا إبراهيم بن يعقوب، عن إسماعيل بن سعيد قال: سألت أحمد عن المرأة ترتد أتختلع بذلك من زوجها؟ قال: إذا ارتدت ثم رجعت إلى الإسلام وهي في العدة، إن شاء زوجها راجعها، وإن انقضت العدة بانت منه" (أحكام أهل الملل ٥٠٣/٢)

قوله: "أتختلع بذلك من زوجها" معناه أنها أرادت أن تختلع فلم يقبل الزوج أن يخلعها فاضطرت إلى الردة لتنال ما لم تستطعه بالاختلاع.

قال أبو بكر المروذى: "سمعت عبد الوهاب يقول: سمعت أحمد بن الخليل يقول: قال أبو علي: كنت جالسا مع ابن المبارك يوما إذ دخل حمزة البزاز، فقال: يا أبا عبد الرحمن، حدث حدث عظيم، قال: وما هو؟ قال: بنت أبي روح ارتدت عن الإسلام، لتبين من زوجها، فغضب ابن المبارك غضبا ما غضب مثله قط، ثم قال: لا جرم، قد أحبط الله كل حسنة عملتها إلى اليوم وبقي الوزر، ثم قال: أو قيل: هذا كتاب الحيل، فقال: لقد أحببت أن أرى هذا الكتاب، فلا يقضى لي أن أراه فأعلم ما فيه، ثم قال: أشهد على من وضع هذه المسألة في هذا الكتاب لحيلة النساء لتبين من

زوجها إذا أرادت، إنه كافر بالله: ثم قال: وذلك لو أني أمرت رجلا أن يكفر فكفر بقولي، كنت أنا الكافر" (أخبار الشيوخ وأخلاقهم ١٦٤)

قال الخطيب البغدادى: "أخبرنا إبراهيم بن عمر البرمكي قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن خلف الدقاق قال: حدثنا عمر بن محمد الجوهري قال: حدثنا أبو بكر الأثرم قال: حدثني زكريا بن سهل المروزي قال: سمعت الطالقاني أبا إسحاق يقول:
سمعت ابن المبارك يقول: من كان كتاب الحيل في بيته يفتي به أو يعمل بما فيه فهو كافر بانت امرأته، وبطل حجه، قال: فقيل له: إن في هذا الكتاب إذا أرادت المرأة أن تختلع من زوجها ارتدت عن الإسلام حتى تبين ثم تراجع الإسلام، فقال عبد الله: من وضع هذا فهو كافر بانت منه امرأته، وبطل حجه، فقال له خاقان المؤذن: ما وضعه إلا إبليس قال: الذي وضعه عندي أبلس من إبليس" (تاريخ بغداد ٥٥٦/١٥)

وإذا زنى الرجل بامرأة أبيه أو امرأة ابنه ففى قول أحمد وأبى حنيفة والكوفيين إن النكاح مفسوخ لأنها قد صارت كامرأة أبيه وامرأة ابنه والزنا يحرم عندهم كالنكاح. وفى قول مالك والشافعى والحجازيين إن النكاح لا ينفسخ بالزنا واحتج الشافعى على العراقيين بأنهم جعلوا سبيلا للمرأة الكارهة لزوجه أن تفارقه وقد حكم الله سبحانه وتعالى أن المرأة أسيرة عند زوجها لا تملك أن تفارقه على ما أحبت وكرهت وقد مضى الكلام فيها مطولا فى مسألة الزنا بالمحارم. وترك ابن القيم قول أحمد وشيخه ابن تيمية فى هذه المسألة وأخذ بقول الشافعى حتى يسد الحيلة على النساء الفاسقات فلا يتمكن من فراق أزواجهن.

قال الشافعى: "وقلت له قال الله تعالى {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن} وقال {فإن طلقها} فمَلَّكَ الرجالَ الطلاقَ وجَعلَ على النساء العِدَدَ، قال: نعم. قلت أفرأيت المرأة إذا أرادت تُطَلِّقَ زوجَها ألها ذلك؟ قال لا. قلت فقد جعلت لها ذلك. قال وأين؟ قلت زعمت أنها إذا كرهت زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه فجعلت إليها ما لم يجعل الله إليها فخالفت حكم الله ههنا وفي الآي قبله. فقال قد تزعم أنت أنها إن ارتدت عن الإسلام حرمت على زوجها؟ قلت وإن رجعت وهي في العدة فهما على النكاح أفتزعم أنت هذا في التي تقبل ابن زوجها؟ قال لا قلت فإن مضت العدة ثم رجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها بعد؟ أفتزعم في التي تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد بحال؟ قال لا قلت فأنا أقول إذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم لأن الله حرم مثلها عليهم أفتحرم التي تقبل ابن زوجها على المسلمين كلهم؟ قال لا قلت وأنا أقتل المرتدة وأجعل مالها فيئا أفتقتل أنت التي تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فيئا؟ قال لا قلت فبأي شيء شبهتها بها؟ قال إنها لمفارقة لها قلت نعم في كل أمرها" (الأم ١٦٥/٥)

قال ابن القيم: "ومن الحيل المحرمة التي يكفر من أفتى بها تمكين المرأة ابن زوجها من نفسها لينفسخ نكاحها حيث صارت موطوءة ابنه، وكذا بالعكس، أو وطأه حماته

لينفسخ نكاح امرأته، مع أن هذه الحيلة لا تتمشى إلا على قول من يرى أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا كما تثبت بالنكاح كما يقوله أبو حنيفة وأحمد في المشهور من مذهبه. والقول الراجح أن ذلك لا يحرم كما هو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك؛ فإن التحريم بذلك موقوف على الدليل، ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، وقياس السفاح على النكاح في ذلك لا يصح" (إعلام الموقعين ١٩٠/٣)

ومن أفتى بهذه الحيلة وهو لا يستحل الزنا فهو عاص وليس بكافر لأن الأمر بالمعصية معصية ليس بكفر حتى يستحلها وتكفير من أمر بمعصية إنما هو قول الأشاعرة الذين يكفرون بالظن ويكفرون من تشبه بالمشركين ويكفرون من بنى كنيسة ويكفرون من قال مصيحف ومسيجد حتى لقد غلا بعضهم فزعم أن الاستغفار للمشركين بعد موتهم كفر وليت شعرى كيف يقول ذلك وقد استغفر رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمه أبى طالب واستغفر المسلمون لآبائهم الذين ماتوا على الشرك حتى نهاهم الله سبحانه عن ذلك.

وإذا أرضعت المرأة ضرتها وهى صبية صغيرة ترضع فالنكاح مفسوخ لأنه قد صار عنده أم وابنتها من الرضاعة. وإذا نكح الرجل صبية صغيرة ترضع فأرضعتها أمه أو أخته رضاعا محرما فإن النكاح مفسوخ لأنها قد صارت أختا له أو بنت أخت له من الرضاعة. وهذا كله مما لا اختلاف فيه. وكذلك إذا نكح صبية صغيرة فأرضعتها امرأة أخيه بلبن أخيه لأنها قد صارت بنت أخيه من الرضاعة وهذا عند من حرم بلبن الفحل وهو قول عامة أهل العلم.

وقول ابن تيمية: "وهذا قد أزيل نكاحه بغير فعل منه كما صرف الخاطب بغير فعل منه" يعنى أنه لما لم يكن بين الخاطب والمخطوبة عقد يلزم واحدا منهما كان لكل واحد منهما أن يفسخ الخطبة من غير أن يلزمه لصاحبه شىء فللرجل أن يفسخها ولا يعطيها مهرا ولا نصفا لأنها ليست له بامرأة وللمرأة أن تفسخها وتذهب بنفسها لأنه لم يكن ملكها. وهذا التفريق بين المخطوبة والمنكوحة بأن المخطوبة تفارق متى شاءت والمنكوحة لا تملك أن تفارق قد ذكره الشافعى كذلك واحتج به فى مسألة الخطبة على خطبة آخر قبل أن تأذن المخطوبة للولى أن يزوجها من الخاطب الأول. وكذلك فرق الشافعى بين المعتدة من طلاق رجعى والمعتدة من طلاق بائن أو وفاة فأما الأولى لما كان لزوجها عليها الرجعة وكانت فى ملكه لا تملك أن تفارقه لم يكن لأحد أن يعرض لها بالخطبة وأما المطلقة البائنة والمتوفى عنها زوجها فالتعريض بخطبتها جائز.

قال ابن تيمية: "أن تقصد وقت العقد الفرقة بسبب تملكه بغير رضا الزوج مثل أن تتزوج بفقير تنوي طلب فرقته بعد الدخول بها فإنها تملك ذلك في إحدى الروايتين عن أحمد وغيره فإنها إذا رضيت بمُعْسِر ثم سخطته ففي ثبوت الفسخ لها قولان

معروفان فهذه إلى المحلّل أقرب من التي قبلها إذ السبب هنا مملوك لها شرعا كطلاق المحلل وبيع الزوج العبد بخلاف ما لو قالت: لم أعلم أنه مُعْسِر أو لم أعلم أنه ناقص عني ليس بكفء أو لم أعلم أنه معيب فإن هذا يثبت لها الفسخ لكن إذا نوت ذلك فقد نوت الكذب فتصير من جنس التي قبلها إذا نوت الإرضاع أو المباشرة وهذا أقوى من حيث إن هذا الكذب ممكنء فإنه من الأقوال ليس من الأفعال" (بيان الدليل ٥٢٧)

الفقير الذى يقصده هو المعسر الذى عجز عن نفقة امرأته وذلك أن يعجز عن إطعامها كل يوم صاعا من القمح أو الشعير أو قوت البلد ويعجز عن كسوتها فى السنة وقد اختلف أهل العلم فى المعسرهل لامرأته الخيار فى فرقته؟ فقال سعيد بن المسيب ومالك والشافعى وأحمد: لها ذلك. وقال العراقيون والزهرى وأبو حنيفة وأصحابه: ليس لها ذلك.

وقد عاب محمد بن الحسن على أهل المدينة قولهم هذا وكان مما قاله: "أرأيتم إن كان رجلا من أهل العراق موسرا معروفا بذلك فحج فسرقت نفقتة بالمدينة فلم يقدر على ما ينفق عليها ولم يعرف أحدا يقرضه فيقترض والمرأة (تقر) أنه من أكثر الناس مالا بالعراق أيفرق بينه وبين امرأته؟ لئن كان هذا ما يستقيم لرجل تكرهه امرأته أن يحج بها ولا يسافر" (الحجة على أهل المدينة ٤٥٤/٣)

فكيف لو رأى ما صنع قرامطة الوهابية فى زماننا؟ يقولون إن الرجل إذا أدى إلى امرأته حقها من المهر والنفقة والجماع وأرادت فراقه فلها ذلك وهذا أشنع من قول الدروز والله المستعان.

وإذا تزوجت المرأة رجلا معسرا وهى تعلم أنه معسر ففى قول مالك وقول أحمد المنصوص عنه إنها لا تملك فراقه وقال الشافعى لها ذلك لأنه وإن كان معسرا قبل النكاح فقد يوسر بعده وقول مالك أعجب إلى.

وإذا تزوجت المرأة برجل ليس لها بكفء وهى تعلم ذلك ووليها فليس لها فراقه وهذا مما لا اختلاف فيه. ولكن إذا غرها بنسب فبان بخلافه وهو بالنسب الدون غير كفء أو كان عبدا وادعى الحرية فنكحته على ذلك ثم بان لها أنه ليس بكفء فإن لها فراقه عند عامة أهل العلم.

وإذا نكحت المرأة رجلا مجبوبا أو به جنون أو برص أو جذام وهى تعلم فلا خيار لها بغير اختلاف وإن نكحته وهى لا تعلم ففى قول العراقيين وبعض المدنيين وهو قول على بن أبى طالب كرم الله وجهه إنها ليس لها فراقه وهى امرأة ابتليت فلتصبر وفى قول مالك والشافعى وأحمد وهو قول عمر رضى الله عنه إن لها الخيار فى فراقه فإن رضيت به أو مكنته من نفسها بعد العلم العيب فلا خيار لها.

وإذا نكحت المرأة من به أحد هذه العيوب وهى لا تعلم فوطئها ثم علمت بالعيب ففارقته ففى قول الشافعى وأحمد إنها تحل لزوج قبله كان طلقها ثلاثا وفى قول مالك إنها لا تحل إلا بوطء لا تملك أن تفارق بعده بسبب كان متقدما على الوطء وكان مالك يشدد فى ذلك جدا. ولا تحل المرأة عنده لزوج طلقها ثلاثا إلا إذا نكحها رجل نكاحا صحيحا ووطئها فى الحين الذى لا يملك أن يفرق بينهما السلطان ولا تحل بغير ذلك.

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة بغير ولي، استخلفت على نفسها رجلا فزوجها ودخل بها، أيكون هذا النكاح إحصانا في قول مالك أم لا؟
قال: لا يكون إحصانا.
قلت: فهل يحلها وطء هذا الزوج لزوج كان قبله طلقها ثلاثا في قول مالك؟
قال: لا، إذا فرق بينهما ولا يكون الإحصان إلا في نكاح لا يفرق فيه الولي مع وطء يحل، إلا أن يجيزه الولي أو السلطان، فيطؤها بعد إجازته فيكون إحصانا بمنزلة العبد إذا وطئ قبل إجازة السيد فليس ذلك بإحصان، ولا تحل لزوج كان قبله إلا أن يجيز السيد فيطؤها بعد ذلك فيكون إحصانا وتحل بذلك لزوج كان قبله، فكذلك التي تنكح بغير ولي وهو ما لو أراد السلطان أن يفسخه فسخه أو الولي لم يكن إحصانا ولم تحل لزوج كان قبله بهذا النكاح وهذا الذي سمعت من قول مالك ممن أثق به" (المدونة - حكم نكاح التحليل)

قال سحنون: "قلت: أرأيت كل نكاح يكون للأولياء إن شاءوا أثبتوه وإن شاءوا ردوه، وإلى المرأة إن شاءت رضيت وإن شاءت فسخت النكاح، مثل المرأة تتزوج الرجل وهو عبد لا تعلم به والرجل يتزوج المرأة وهي جذماء أو برصاء لا يعلم بذلك حتى وطئها فاختارت المرأة فراق العبد واختار الرجل فراق هذه المرأة، أيكون هذا النكاح والوطء مما يحلها لزوج كان قبله؟ قال: قال لي مالك في المرأة تنكح الرجل وهو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعدما وطئها فاختارت فراقه إن ذلك الوطء لا يحلها لزوج كان قبله فكذلك مسائلك كلها.
قلت: وهل تكون بذلك الوطء محصنة هذه المرأة؟
قال: لا تكون محصنة به في رأيي، وقد أخبرتك أن مالكا كان يقول لا تكون محصنة إلا بالنكاح الذي ليس إلى أحد فسخه، فهذا يجزئك" (المدونة ٢/٢٠٨)

وقرامطة الوهابية يقولون إن تحليل المرأة نفسها أسهل من شرب الماء فتنكح رجلا على مهر مؤجل وتمكنه من نفسها ليلا ثم تذهب إلى القاضى صباحا فتقول اخلعنى فإنى أخاف ألا أقيم حدود الله وقد عفوت عن المهر فيقول قد خلعتك فتعتد بحيضة ثم ثم تعود إلى الزوج الأول. ويزعمون أن هذه الحيلة تجوز على الله رب العالمين. ولو أن مالكا عليه رحمة الله كان قد أدرك هذه الطائفة لأفتى فيهم أن تضرب أعناقهم على استخفافهم بالشرائع واستهزائهم بكلام الله وسنة رسوله.

قال ابن تيمية: "فإن المرأة في النكاح مملوكة والزوج هو المالك. وإن كان كل من الزوجين عاقدا ومعقوداً عليه لكن الغالب على الزوج أنه مالك والغالب على المرأة أنها مملوكة ونيّة الإنسان قد لا تؤثر في إبطال ملك غيره كما تؤثر في إبطال ملكه وإن كان متمكناً من ذلك بطريق محرم فالرجل إذا نوى التحليل فقد قصد ما ينافي الملك فلم يثبت الملك له فانتفت سائر الأحكام تبعا وإذا نوت المرأة أن تأتي بالفرقة فقد نوى هو الملك وهي قد مَلَّكَتْه نفسها في الظاهر والملك يحصل له إذا قصده حقيقةً مع وجود السبب ظاهرا لكن نيّتها تؤثر في جانبها خاصة فلا يحصل لها بهذا النكاح حلها للأول" (بيان الدليل ٥٢٨)

وهذا الذى قاله من أنها لا تحل بهذا النكاح للأول لا نقول به بل قول عامة أهل العلم إنها تحل للأول إذا طلقها الثانى لأن نيتها لا تصنع شيئا إذ الطلاق والخلع بيد الزوج ليس بيدها ولا بيد السلطان ولا تصنع النية فى العقود شيئا.

مسألة اللقطة

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني قال: "سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة" فقال: «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فاستنفقها»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة قال: خرجت أنا وزيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة حتى إذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا لي: "ألقه" فأبيت فلما أتينا المدينة أتيت أبي بن كعب فسألته فقال: "التقطت مائة دينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له" فقال: «عرفها سنة» فعرفتها سنة فلم أجد أحدا يعرفها فأتيته فقال: «عرفها سنة فإن وجدت صاحبها فادفعها إليه وإلا فاعرف عددها ووعاءها ووكاءها ثم تكون كسبيل مالك»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: إن جاء صاحبها غرم له

هذه المسألة مما خالف فيه أبو بكر بن أبى شيبة عامة أهل العلم فزعم أن صاحب اللقطة إذا جاء وقد استهلكها الملتقط بعد تعريفها لم يكن له على الملتقط شيء لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث: «ثم تكون كسبيل مالك» وقوله: «فاستنفقها» فظن أنها لما صارت كسبيل ماله وكان له أن ينفقها لم يكن لصاحبها أن يرجع بها عليها إذا أنفقها. ويلزمه أن يقول إن صاحبها إذا جاء بعد تعريفها سنة

وهى قائمة فى يد الملتقط لم يكن له أن يأخذها منه لأنه قد صارت كسبيل ماله ولا يكون له أن يأخذ مال غيره ولا أحسب أحدا يعقل يقول بهذا.

وإنما معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فاستنفقها» وقوله: «ثم تكون كسبيل مالك» أن له أن يتصرف فيها كما يتصرف فى ماله فإن جاء صاحبها ردها عليه إن كانت قامة وغرمها له إن كان قد استهلكها وهذا قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة وسفيان الثورى والأوزاعى والليث بن سعد وروى عن الصحابة والتابعين ولا أعلم فيه خلافا. فإن كانت قد هلكت من غير جناية من الملتقط لم يضمنها لصاحبها لأن الملتقط أمين غير ضامن.

واختلفوا فيما يفعله الملتقط باللقطة إذا عرفها حولا ولم يأت صاحبها فقال الشافعى وأحمد ينتفع بها كما ينتفع بماله فإذا جاء صاحبها غرمها له وقال مالك وأبو حنيفة يتصدق بها ولا ينتفع بها فإذا جاء صاحبها خُيِّرَ بين أن يكون له الأجر أو يغرمها له الملتقط. وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا كان الملتقط فقيرا فله أن يأكلها فإذا أيسر تصدق بثمنها.

قال سحنون: "قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا التقط لقطة دراهم أو دنانير أو ثيابا أو عروضا أو حليا مصوغا أو شيئا من متاع أهل الإسلام، كيف يصنع بها وكيف يعرفها في قول مالك؟
قال: قال مالك: يعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا لم آمره بأكلها.
قلت: والقليل والكثير في هذا عند مالك سواء، الدراهم فصاعدا؟
قال: نعم إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها، ويخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو يغرمها له. قال: وهذا قول مالك" (المدونة - كتاب اللقطة والضوال)

قال الشافعي: "في اللقطة مثل حديث مالك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - سواء «وقال: في ضالة الغنم إذا وجدتها في موضع مهلكة فهي لك فكلها، فإذا جاء صاحبها فاغرمها له.» وقال: «في المال يعرفه سنة ثم يأكله إن شاء فإن جاء صاحبه غرمه له» ، وقال: «يعرفها سنة ثم يأكلها موسرا كان، أو معسرا إن شاء» إلا أني لا أرى له أن يخلطها بماله، ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وعفاصها ووكائها فمتى جاء صاحبها غرمها له، وإن مات كانت دينا عليه في ماله، ولا يكون عليه في الشاة يجدها بالمهلكة تعريف إن أحب أن يأكلها فهي له ومتى لقي صاحبها غرمها له" (الأم - كتاب اللقطة الصغيرة)

قال الشافعي: "إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له ما يحمل ويحول، فإذا التقط الرجل لقطة، قلت، أو كثرت، عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواضع العامة ويكون أكثر تعريفه إياها في الجماعة التي أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبها

وإلا فهي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها، وإن لم يأت فهي مال من ماله، وإن جاء بعد السنة، وقد استهلكها والملتقط حي أو ميت فهو غريم من الغرماء يحاص الغرماء فإن جاء وسلعته قائمة بعينها فهي له دون الغرماء والورثة" (الأم ٦٩/٤)

قال أبو داود: "سمعت أحمد يقول: اللقطة إذا كانت دراهم أو دنانير فعرفها سنة فهو كسائر ماله، سمعته غير مرة، سمعت أحمد يفتي بهذا قال: فإذا جاء -يعني: صاحبها- دفع إليه مثلها" (مسائل أبى داود ١٦٢٦)

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: أرأيت الرجل يجد اللقطة كيف يصنع بها؟ قال: يعرفها حولا، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يجئ فهو بالخيار، إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها، وإن شاء تصدق بها على أن صاحبها بالخيار إذا جاء، إن شاء اختار الصدقة، وإن شاء اختار الضمان. قلت: فإن اختار الضمان فله أن يضمن الذي تصدق بها؟ قال: نعم. قلت: فهل بلغك في هذا أثر؟ قال: بلغني عن ابن مسعود الحديث الأول" (الأصل – كتاب اللقطة)

قال الطحاوى: "قال أبو حنيفة وأصحابه في اللقطة يعرفها حولا فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها إن شاء فإذا جاء صاحبها كان مخير ابين الأجر والضمان ولا يأكل منها إلا أن يكون فقيرا وحكى هشام عن محمد عن أبي حنيفة في اللقطة ما كان يساوي عشرة دراهم عرفها حولا وإن كان يساوي أقل من ذلك عرفها على قدر ما يرى ثم تصدق بها وإن شاء أكلها إن كان فقيرا
قال مالك يعرفها حولا ثم يأكلها أو يتصدق بها إلا أن تكون تافها يسيرا فيجوز له أن يتصدق بها قبل السنة ومتى جاء صاحبها كان مخيرا بين الأجر والضمان إذا أكلها أو تصدق بها
وقال المعافي عن الثوري ينشد الضآلة فإن وجد صاحبها وإلا يصدق بها فإن جاء صاحبها خير
وقال أبو نعيم عن الثوري في الرجل يجد الدرهم يعرفه أربعا
وقال الأوزاعي في اللقطة يعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها فإن جاء صاحبها خير بين الأجر والضمان فإن كان مالا عظيما جعله في بيت مال المسلمين
وقال الحسن بن حي يعرفها حولا فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها فإن كان فقير أكلها فإذا جاء صاحبها خير بين الأجر والضمان
قال الحسن والعشرة يعرفها سنة وما دونها يعرفها ثلاثة أيام
وقال الليث يعرف اللقطة ثلاثة أيام ثم سنة ويكتم الذي أخذها صفتها لئلا يجيىء أهل الكذب فيدعونها فإن مرت سنة ولم يجد لها باغيا كان أولى بها قال وإن كان ما التقط شيئا كثيرا فأحب إلي أن يستنفقها ويتجر فيها بعد أن يعرفها سنة فإن جاء صاحبها أداها إليه وإن كان شيئا يسيرا فليتصدق به فإن جاء صاحبها فهو مخير بين الأجر والضمان

وقال الشافعي ويأكل اللقطة الغني والفقير ولا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أمينا عليها فيعرفها سنة على أبواب المساجد والأسواق ومواضع العامة ويشهد عليها فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها في حياته أو بعد وفاته فهو غريم وقليلها وكثيرها سواء" (مختصر اختلاف العلماء - في لقطة ما سوى الحيوان)

قال أبو بكر حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع قال: حدثني أب، قال: وجدت عشرة دنانير فأتيت ابن عباس فسألته عنها فقال: «عرفها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها فإن جاء صاحبها فخيره الأجر أو الغرم»

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن أبي إسحاق عن أبي السفر عن رجل من بني رؤاس قال: التقطت ثلاثمائة درهم فعرفتها تعريفا ضعيفا وأنا يومئذ محتاج فأكلتها حين لم أجد أحدا يعرفها ثم أيسرت فسألت عليا فقال: «عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها، وإلا فخيره بين الأجر وبين أن تغرمها له»

وفيه مجهول.

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد قال: كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها خُيِّر. يعنى خُيِّر بين الأجر أو يغرمها له الملتقط.

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال: حدثنا الأسود بن شيبان عن أبي نوفل بن أبي عقرب عن أبيه قال: التقطت بردة فأتيت بها عمر بن الخطاب فقلت: "يا أمير المؤمنين أغنها عني" فقال: «واف بها الموسم»، فوافيت بها الموسم. فقال: «عرفها حولا» فعرفتها فلم أجد أحدا يعرفها فأتيته فقلت: "فأغنها عني" فقال: «ألا أخبرك بخير سبلها؟ تصدق بها، فإن جاء صاحبها، فاختار المال غرمت له، وكان الأجر لك، وإن اختار الأجر كان الأجر له، ولك ما نويت»

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن سعيد القطان عن عبد الرحمن بن حرملة قال: سألت سعيد بن المسيب عن اللقطة، فقال: "عرفها سنة، فأنشد ذكرها، فإن جاء من يعرفها فأعطها إياه، وإلا فتصدق بها، فإن جاء فخيره بين الأجر واللقطة"

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال في اللقطة: «عرفها، لا آمرك أن تأكلها، لو شئت لم تأخذها»

قوله: "لا آمرك" يعنى لا آذن لك وإذا اختُلِفَ فى الشىء بين الحل والجواز وبين الحرمة والمنع ثم جاء الأمر به فمعناه على الإذن والإباحة لا الإيجاب وهذا مشهور فى كلام العرب ومنه أمر النبى صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس أن يفارق امرأته ويأخذ منها فلا خلاف بين أهل العلم أنه على الإذن والإباحة لأن ثابتا لما نكح

امرأته وأمهرها حديقتين نشزت عليه وأظهرت له الكراهية فأراد أن يطلقها غير أنه شح بحديقتيه أن تذهبا عليه وخاف ثابت أن يكون حراما عليه أن يأخذ حديقتيه على أن يفارقها لقول الله تعالى: { وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا} فضربها لترجع إلى طاعته فلما اشتكت إلى رسول صلى الله عليه وسلم وكلمه فى ذلك أخبره ثابت أنه يريد فراقها ولكن يمنعه من ذلك ما ساق إليه من المهر فقالت المرأة إنها راضية بدفع الحديقتين إليه فأذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ الحديقتين على أن يفارقها فسأله ثابت أيحل ذلك؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فأخذ الحديقتين وفارقها. وإنما شُرِعَ الخُلع من أجل الرجال لأنهم كانوا إذا نشزت عليهم نساؤهم وأرادوا طلاقهن خافوا من أن تذهب عليهم أموالهم التى ساقوها للنساء وربما أرادت النساء أن تعطينهم مهورهن لأجل أن يفارقوهن فكان الرجال يتحرجون من ذلك ويرونه حراما حتى أحل الله تبارك وتعالى لهم أن يخلعوا نساءهم ويأخذوا المال على الطلاق. ولهذا أحل أهل العلم للرجل أن يخلع امرأته مع أجنبى يعطيه مالا على فراقها ولو كرهت المرأة وحجتهم فى ذلك أن الله تبارك وتعالى شرع الطلاق والخلع لأجل الرجال وملكهم الفرقة فليس يحتاج الرجل إلى إذن امرأته ليأخذ بما شرعه الله تعالى لأجله وبما ملكه إياه. فأما المرأة التى تكره زوجها وتريد فراقه وهو لا يريد فراقها فإنها لا تملك فراقه أبدا إلا برضاه وهذا نص كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين وقد كفرت بنت أبى روح لأجل فراق زوجها حين لم يرض أن يخلعها ونسأل الله العافية ومن النساء من اضطرت أن تعطى كل مالها لزوجها ليرضى أن يخلعها ومنهن الربيع بنت معوذ رضى الله عنها وعن أبيها وكان زوجها يكرهها ويضيق عليها ويريد أن تعطيه كل مالها ليفارقها فاشتكته إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه وادعت عليه أن يشرب الخمر ويضيق عليها فلم يصنع لها عثمان شيئا فاضطرت إلى أن تفتدى منه بكل مالها. ولو سفه قاض جاهل فقال لها قد فرقت بينكما أو خلعتك منه فقضاؤه باطل بغير خلاف بين من مضى ممن ينتسب إلى الإسلام ولله الحمد.

قال أبو داود حدثنا محمد بن معمر حدثنا أبو عامر عبد الملك بن عمرو حدثنا أبو عمرو السدوسي المديني عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عمرة عن عائشة: أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها فأتت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد الصبح فاشتكته إليه فدعا النبي - صلى الله عليه وسلم - ثابتا فقال: «خذ بعض مالها وفارقها» فقال: "ويصلح ذلك يا رسول الله؟" قال «نعم» قال: "فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها" فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خذهما وفارقها» ففعل.

قال الشافعى: "قال فهل من وجه من الفرقة غير هذا؟ قلت نعم الخلع قال فما الخلع عندك؟ فذكرت له الاختلاف فيه، قال فإن أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين

أفيملك الرجعة؟ قلت: لا قال ولم والطلاق منه لو أراد لم يوقعه؟ (قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : فقلت له يقول الله عز وجل {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} والفدية ممن ملك عليه أمره لا تكون إلا بإزالة الملك عنه وغير جائز أن يأذن الله تعالى لها بالفدية وله أن يأخذها ثم يملك عليها أمرها بغير رضا منها ألا ترى أن كل من أخذ شيئا على شيء يخرجه من يديه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه لما أخذ عليه من العوض وقد أذن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته حين جاءته ولم يقل له لا تأخذ منها إلا في قبل عدتها كما أمر المطلق غيره ولم يسم له طلاقا يطلقها إياه ورأى رضاه بالأخذ منها فرقة، والخلع اسم مفارق للطلاق وليس المختلع بمبتدئ طلاقا إلا بجعل والمطلقون غيره لم يستجعلوا" (الأم ١٢٨/٥)

قال الشافعى: "وإذا ابتدأت المرأة بترك تأدية حق الله تعالى ثم نال منها الزوج ما له من أدب لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية وذلك أن حبيبة جاءت تشكو شيئا ببدنها نالها به ثابت ثم أمرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن تفتدي وأذن لثابت في الأخذ منها وذلك أن الكراهة من حبيبة كانت لثابت وأنها تطوعت بالفداء" (الأم ١٢٢/٥)

قوله: "أمرها" يعنى أذن لها وأباح لها.

قال الشافعى: "وإذا خالع الرجل امرأته فنوى الطلاق ولم ينو عددا منه بعينه فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة لأنها بيع من البيوع ولا يجوز أن يملك عليها مالها ويكون أملك بها. وإنما جعلناها تطليقة لأن الله تعالى يقول {الطلاق مرتان} فعقلنا عن الله تعالى أن ذلك إنما يقع بإيقاع الزوج وعلمنا أن الخلع لم يقع إلا بإيقاع الزوج" (الأم ٢١٣/٥)

مسألة بيع ثمر النخل بلحا

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها»

قال أبو بكر حدثنا أبو الأحوص عن يزيد بن جبير قال: سأل رجل ابن عمر عن شراء الثمر فقال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها»

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن شعبة عن يزيد بن خمير عن مولى لقريش قال: سمعت أبا هريرة يحدث معاوية «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى تحرز من كل عارض»

قال أبو بكر علي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن عطية عن أبي سعيد قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، قالوا: وما بدو صلاحها؟ قالت: تذهب عاهاتها ويخلص طيبها

قال أبو بكر حدثنا غندر عن شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري قال: "سألت ابن عباس عن بيع النخل" فقال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل منه وحتى يوزن» قلت: "وما يوزن؟" فقال رجل عنده: "حتى يحرز"

قال أبو بكر حدثنا سهل بن يوسف عن حميد عن أنس قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ثمر النخل حتى يزهو» فقيل لأنس: "ما زهوه؟" قال: «يحمر أو يصفر»

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر قال حدثنا القاسم ومكحول عن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»

قال أبو بكر حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا فضيل بن غزوان عن ابن أبي نعيم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»
قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا بأس ببيعه بلحا. وهو خلاف الأثر.

والبلح هو ثمر النخل ما دام أخضر.

أخطأ أبو بكر بن أبى شيبة تأويل الحديث ثم أخطأ فى عيبه على أبى حنيفة إجازة بيع ثمر النخل بلحا على أن يقطع مكانه وهو قول عامة أهل العلم. وقد خالف أبو حنيفة الحديث فقال فيه ما أنا ذاكره بعد إن شاء الله تعالى.

وبيع الثمار على رؤوس الشجر يكون على وجوه. فمنها أن يبيعه على أن يقطعه صاحبه مكانه فيجوز هذا البيع ولو لم يبد صلاحه وهذا قول عامة أهل العلم وهو قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة وسفيان الثورى والأوزاعى والليث بن سعد ولا نعلم لهم مخالفا إلا شيئا يروى عن ابن أبى ليلى من أن بيع الزرع على أن يجد مكانه غير جائز حتى يبدو صلاحه وهو القول الذى قال به ابن أبى شيبة وهذا القول خطأ بلا شك إذ هو خلاف ما أجمعت عليه الحجة التى لا يجوز عليها الخطأ من

أهل العلم ثم هو أيضا مخالف لمعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ علل نهيه عن بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها بأن العاهة قد تأتى عليها فتهلكها وإنما تأتى العاهة على ما تُرِكَ من الثمرة على شجره فأما ما قطع مكانه فلا معنى للتحرز من العاهة فيه والله الموفق.

والوجه الآخر أن يبيع الثمرة على أن يتركها صاحب الشجرة فيها إلى الجداد ولا يكون له أن يأخذ المشترى بقطع ثمرته قبل ذلك فهذا الذى جاء فيه الحديث واختلف فيه أهل العلم فقال أكثرهم إذا باع الثمرة إلى الجداد وقد بدا صلاحها فالبيع جائز لازم وليس للبائع أن يأخذ المشترى بقطع الثمرة حتى يأتى وقت الجداد. فإذا باعه الثمرة قبل أن يبدو صلاحها على أن يتركها إلى الجداد فالبيع فاسد وهذا قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق والأوزاعى والليث بن سعد ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة وأصحابه بيع الثمار فى رؤوس الشجر إلى الجداد مفسوخ بكل حال سواء بدا صلاحه أم لم يبد صلاحه ولا يحل إلا أن يباع على أن يقطع مكانه فهذا خلاف أبى حنيفة للحديث.

قال مالك: "وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر" (الموطأ - باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)

ومعناه إذا بيعت على أن تترك إلى الجداد.

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن اشتريت ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، على أن أجدها من يومي أو من الغد، فأصابها جائحة قبل أن أجدها، أيوضع عني من الجائحة شيء أم لا؟ وهل يكون هذا بمنزلة البقول أو الفاكهة الخضراء في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولكني أرى أن يوضع عنه إن أصابت الجائحة الثلث، فصاعدا" (المدونة ٥٩٠/٣)

ولو كان البيع فاسدا لكان الثمر للبائع على حاله ومن ماله هلك ولكان للمشترى أن يرجع على البائع بما أعطاه من الثمن.

قال سحنون: "قلت: أرأيت لو أني اشتريت زرعا لم يبد صلاحه على أن أحصده ثم اشتريت الأرض أيجوز لي أن أدع الزرع حتى يبلغ؟
قال: ذلك جائز عندي، ولم أسمعه من مالك" (المدونة ٥٥٩/٣)

قال الشافعي: "وبهذا كله نقول، وفي سنن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دلائل، منها أن بدو صلاح الثمر الذي أحل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة إذ قال «إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» أنه إنما نهى عن بيع الثمرة التي تترك حتى تبلغ غاية إبانها لا أنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه إنما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة

والبلح وكل ما دون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه؛ لأنه خارج عما نهى عنه رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع.
(قال) : ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ إبانه؛ لأنه داخل في المعنى الذي أمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن لا يباع حتى يبلغه" (الأم ٤٨/٣)

قال إسحاق بن منصور: قلت: متى يباع النخل؟ قال: لا يباع حتى تؤمن عليها العاهة.
قيل: تحمر، وتصفر؟ قال: حتى تؤمن عليها العاهة.
قيل: يحمر بعضه، وبعضه أخضر؟ قال: يباع الذي بلغ.
قيل: الكرم؟ قال: حتى يسود.
قيل: كل شيء من الفاكهة بمنزلة النخل؟ قال: نعم، قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «لا تباع الثمار»
قال إسحاق: كما قال، ولكن إن احمر بعضه، أو اصفر، أو أسود شيء من العنب فإن له بيعه كله؛ لأن النخل والعنب لا يدرك كله في يوم واحد، فكيف يمكنه أن يبيع ما أدرك، وكذلك الثمار كلها إذا نضج منها طائفة؛ لأن العاهة ترفع حينئذ" (مسائل الكوسج ١٨٣٨)

قال الطحاوى: "قال أصحابنا لابأس بأن يشتري الثمرة في رؤوس النخل من غير شرط الترك وكذلك الكفرى ويؤخذ بقطعة فإن شرط تركها بطل العقد
وقال محمد إذا كان قد باع بعضه أو احمر أو اصفر فلا بأس بأن يشترط الترك حتى يبلغ
وقال ابن أبي ليلى لاخير في بيع شيء من الثمر قبل أن يبلغ من ثمار النخل من القصيل
وسئل عثمان البتي عن الرجل يشتري الثمرة قبل أن تزهو قال لولا ما قال الناس فيه ما رأيت به بأسا
وقال ابن وهب عن مالك فيمن يشتري الحائط فيه النخل والرمان وغيرهما من الفاكهة فيطيب بعضه قبل بعض ويريد بيع ما في حائطه كله قال لا أرى أن يبيع ذلك إلا الصنف الذي طاب قال وبيع الثمار قبل أن يبدوا صلاحها من الغرر
وذكر عبد الله بن الحكم عن مالك قال لا بأس أن يشتري الفواكه والحبوب قبل أن يبدو صلاحها على أن يجده مكانه
وقال الثوري لا يباع شيء من الثمار حتى يبدو صلاحها وإن شرط قطعه جاز
قال الليث أن أول شيء يطيب من الفواكه التفاح فإذا كان الجنان فيها التفاح وغيره من الفواكه والخضر وطاب التفاح واصلح أكله جاز بيع الجنان كله وإن لم تطب سائر الفواكة لا يباع ثمر النخل حتى تزهو وتطيب
وقال إذا بيع البلح وشرط قطعه جاز

وقال الشافعي إذا بدا صلاحه وتناهى عظمه جاز بيعه على شرط الترك حتى يتلاحق" (مختصر اختلاف العلماء - في بيع الثمرة في رؤوس النخل)

واختلفوا فى الجائحة تصيب الثمرة المبيعة إلى الجداد قبل أن تلغ إبانها ويقطعها المشترى فقال مالك وإسحاق يوضع عنه من الجوائح ما أتى على ثلث الثمرة فصاعدا. وقال أحمد توضع الجوائح كلها ما كان دون الثلث وما جاوز الثلث. وقال الشافعى وأبو حنيفة لا توضع الجوائح بحال ومال إلى هذا الليث بن سعد. وقال الشافعى لا يصح إلا هذا القول أو أن يقال توضع الجوائح كلها كانت أقل من الثلث أم أكثر ولا معنى للتوقيت بالثلث.

وقد احتج بعض من ذهب إلى وضع الجوائح كلها بما يرويه جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح» روى عنه أنه قال: «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»

وليس لهم فى هذا حجة والله أعلم لأن هذا الحديث مختصر ولم يُذْكَر فيه الموضع الذى أمر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن توضع الجائحة.

قال الشافعى: "أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح»
(قال الشافعي) : سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا في طول مجالستي له لا أحصي ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح»
(قال الشافعي) : قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأني لا أدري كيف كان الكلام وفي الحديث أمر بوضع الجوائح" (الأم - باب الجائحة في الثمرة)

وروى مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي»، فقيل له: "يا رسول الله وما تزهي؟" فقال: «حين تحمر» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»

فدل ذلك أن الأمر بوضع الجائحة إنما كان فى بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا البيع وأمرهم أن يردوا المال إلى المشترى إذا لم تسلم له الثمرة. فأما من ابتاع بعد بدو صلاحها فليس فى الحديث أن

عليه أن يرد الثمن إلى البائع إذا أصابت الثمر جائحة وإنما هو رأى رآه بعض أهل العلم ولو كان الأمر بوضع الجوائح ثابتا كما ذهب إليه أحمد لَمَا وَقَّتَهَا أهل المدينة بما جاوز الثلث.

وكان مالك يقول إن المشترى إذا اشترى الثمرة حين طابت وأمكنه أن يجدها فأصابتها جائحة لم يوضع عنه منها شىء بعد أن أمكنه جدادها.

قال مالك: "فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه" (الموطأ - باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)

قال سحنون: " قال: وقال مالك: كل ما أشتري من النخل والعنب، بعدما ييبس ويصير زبيبا أو تمرا ويستجذ ويمكن قطافه فليس فيه جائحة وما بيع من الحب من القمح والشعير والفول والعدس والقطنية كلها، والسمسم وحب الفجل للزيت وما أشبهه فليس فيه جائحة، لأنه إنما يباع بعد ما ييبس فهو بمنزلة ما لو باعه في الأندر فلا جائحة فيه.
وهذا قول مالك. قلت: وما بيع من النخل والعنب أخضر بعد ما طاب فيبس، ثم أصابته الجائحة بعد ذلك فلا جائحة فيه، وهو بمنزلة ما اشتري وهو يابس؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتريت ثمرة نخل قد حل بيعه، فتركته حتى طاب للجداد وأمكن، ثم أصابته جائحة تبلغ الثلث فصاعدا؟ فقال: لا يوضع عنه قليل ولا كثير عند مالك، لأن الجداد قد أمكنه. قلت: ويصير هذا بمنزلة رجل اشتراها في رءوس النخل وقد أمكنت للجداد؟ قال: نعم، كذلك قال مالك: يصير بمنزلة الذي اشترى ثمرة قد أمكنت للجداد وتيبس فلا جائحة في ذلك. قال: وقال لي مالك: كل ما اشتري من الأصول وفيه ثمرة قد طابت، مثل النخل والعنب وغير ذلك، فاشتري بأصله فأصابته جائحة فلا جائحة في ثمره. وإنما الجوائح إذا اشتريت الثمار وحدها بغير أصولها" (المدونة - جائحة الثمار التي قد يبست واستحصدت)

قال الشافعى: " قال سفيان في حديثه عن جابر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث محمد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لا حتما وما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعنيين معا ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يثبت بوضعه.
(قال الشافعي) : وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث، ونحن لا نثبت مرسلا.
(قال الشافعي) : ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها قال: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «تألى أن لا يفعل

خيرا» ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال.
(قال) : وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابتها جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا.
(قال) : ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثَبَتَتْ السنة بوضع الجائحة وضعتُ كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع ما دون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول" (الأم ٥٧/٣)

وقال: "وإذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يجف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أتت على جميع المال لا يجوز فيها إلا واحد من قولين: إما أن يكون لما قبضها وكان معلوما أن يتركها إلى الجداد كان في غير معنى من قبض فلا يضمن إلا ما قبض كما يشتري الرجل من الرجل الطعام كيلا فيقبض بعضه ويهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ما هلك؛ لأنه لم يقبضه ويضمن ما قبض وإما أن يكون إذا قبض الثمرة كان مسلطا عليها إن شاء قطعها، وإن شاء تركها فما هلك في يديه فإنما هلك من ماله لا من مال البائع فأما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وإنما هو اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضا؟ أرأيت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله؛ لأنه حينئذ الجائحة أو قال إذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما إلا ما وصفنا؟" (الأم ٥٩/٣)

قال عبد الله: "سألت أبي عن وضع الجوائح؟
فقال: الرجل يشتري الثمرة في رءوس النخل، فتصيبه العاهة، فيفسد، فوضع النبي -صلى الله عليه وسلم- الجوائح تكون، لا يكون للبائع شيء؛ لأنه لم ينتفع منه المشتري بشيء" (مسائل عبد الله ١٠٦١)

وقد تقدم الكلام على الحديث الذى احتج به أحمد.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: كم الجائحة؟
قال: أقول: هي موضوعة، ولا أحُدُّها.
قال إسحاق: الجائحة إنما هي إذا اجتاحت ماله نخيلا كانت أو ثمارا، وهي آفات تنزل من الماء، ولا تكون الجوائح إلا في الثمار، وهو أن يخفف الثلث عن الذين اشتروا" (مسائل الكوسج ٢٠٢٤)

مسألة سن الإجازة

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: "عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فاستصغرني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني" قال نافع: "فحدثت به عمر بن عبد العزيز" قال: فقال: "هذا حد بين الصغير والكبير" قال: "فكتب إلى عماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة ولابن أربع عشرة في الذرية"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: ليس على الجارية شيء حتى تبلغ ثمان عشرة أو سبع عشرة

نص كتاب الله وسنة رسوله على أن الصبى إذا احتلم والمرأة إذا احتلمت أو حاضت فقد وجب عليهما الفرائض والأحكام وهذا قول أهل العلم جميعا لا خلاف بينهم فيه.

واختلفوا فى الإنبات أيكون مثل الاحتلام أم لا؟ فقال أحمد وإسحاق وأبو ثور من أنبت فهو بالع كالحالم سواء. وقال مالك من أنبت ثم أتى حدا أقيم عليه وخالفه صاحبه ابن القاسم. وقال الشافعى أما من أخذنا من المشركين فأردنا أن نقتل البالغين منهم استدللنا بالإنبات على البلوغ لأن المشركين يكذبون مخافة القتل وأما المسلون فلا يكون من أنبت منهم بالغا حتى يحتلم.

واختلفوا فى السن التى إذا بلغها الصبى ولم يحتلم أو ينبت والجارية ولم تحتلم ولم تحض ولم تنبت فقد صارا بالغين ووجبت عليهما الأحكام والفرائض والحدود فقال الشافعى وأكثر أهل العلم إذا استكمل خمس عشرة سنة فهو بالغ وقال أحمد والأوزاعى إذا بلغ خمس عشرة سنة فقد صار كالمحتلم وإن لم يستكملها ولأحمد قول يفرق فيه بين الجارية والغلام فقال لا تكون الجارية بالغا إلا بالحيض وحده وقال إسحاق إذا بلغ أربع عشرة ثم طعن فى الخمس عشرة فهو بالغ وقال مالك إذا بلغ الغلام السن التى لا يجاوزها غلام غيره إلا احتلم فقد وجب عليه ما يجب على من بلغ الحلم وقال سفيان الثورى فى الغلام ثمانى عشرة وفى الجارية حتى تلد أو تبلغ السن الذى تلد فيه مثلها وقال أبو حنيفة فى الغلام ثمانى عشرة أو تسع عشرة وفى الجارية سبع عشرة وهذا منه استحسان وقال أبو يوسف خمس عشرة وروى عن محمد بن الحسن كقول أبى يوسف.

وروى عن الصحابة التشبير فمن بلغ ستة أشبار فقد وجب عليه الحدود وبه يقول إسحاق بن راهويه وروى أيضا خمسة أشبار والله الموفق للصواب.

وليس فى إجازة رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر يوم أحد وهو ابن خمس عشرة سنة حجة قاطعة لمن قال إن من استكمل خمس عشرة سنة فهو كمن ناهز الحلم لأنه قد يحتمل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجازه يوم الخندق لجلد رآه فيه لم يكن يوم أحد. ويروى أنه صلى الله عليه وسلم أجاز رافع بن خديج وسمرة بن جندب يوم أحد وهما دون خمس عشرة والله أعلم.

قال أبو بكر حدثنا مروان بن معاوية عن حميد عن أنس: «أن أبا بكر أتي بغلام قد سرق، فلم يتبين احتلامه فشبره فنقص أنملة، فتركه، فلم يقطعه»

وحميد يدلس عن أنس وقيل إنه يروى عنه عن ثقة. ولم ينظر أبو بكر رضى الله عنه إلى سن الغلام.

قال ابن المنذر حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن قتادة عن خلاس بن عمرو أن علي بن أبي طالب قال: «إذا بلغ الغلام خمسة أشبار جرت عليه الحدود فاقتص واقتص منه فإذا استعانه رجل بغير إذن أهله ولم يبلغ خمسة أشبار فهو ضامن حتى يرجع، وإذا استعانه فأذن أهله فلا ضمان عليه»

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سمعت عبد الله بن أبي مليكة يقول: "أتي ابن الزبير بوصيف لعمر بن عبد الله بن أبي ربيعة قد سرق فأمر به ابن الزبير فشبر فوجد ستة أشبار فقطعه" وأخبرنا عند ذلك ابن الزبير: "أن عمر بن الخطاب كتب إلى العراق في غلام من بني عامر يدعى نميلة سرق وهو غلام" فكتب عمر: «أن اشبروه فإن بلغ ستة أشبار فاقطعوه» فشبروه فنقص أنملة فتركوه فسمي نميلة فساد بعد أهل العراق٠

ولست أعلم أحد قال بالتشبير بعدهم إلا إسحاق بن راهويه.

عبد الرزاق عن الثوري قال: سمعنا أن "الحلم أدناه أربع عشرة وأقصاه ثماني عشرة فإذا جاءت الحدود أخذنا بأقصاها" قال عبد الرزاق: "والناس عليه وبه نأخذ"

قال الشافعى: "فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى في ذلك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ" (الأم ٢٢٠/٣)

قال الشافعى: "فقال قائل: لا تقام الحدود على الغلام إذا لم يحتلم حتى يستكمل تسع عشرة ولا على الجارية حتى تستكمل سبع عشرة فلا أدري ما أراد بهذه السنين ولا إلى أي شيء ذهب؟ أرأيت لو قال قائل: لا أقيم عليه الحد حتى يبلغ أربعين سنة؛ لأنها السن التي ذكرها الله تبارك وتعالى ما حجته عليه؟ أرأيت إذا فرق بين الجارية والغلام وهي إذا بلغت المحيض والغلام إذا بلغ الحلم فذلك الوقت وقت وجوب الحد عليهما ما الحجة فيما قال من الفرق بينهما؟ وخالفه أصحابه في هذا وقالوا قولنا فيه

فقالوا: يقام الحد على من استكمل خمس عشرة سنة ذكرا كان أو أنثى واحتجوا بحديث ابن عمر فيه" (الأم ١٤٣/٦)

قال الشافعى: "فإن اتهم أن يكون أحد منهم بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقم بذلك عليه بينة مسلمون أقل من يقبل في ذلك شاهدان عدلان كشفه كما «كشف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بني قريظة فمن أنبت قتله» فإذا أنبت قال له إن أديت الجزية وإلا حاربناك فإن قال أنبت من أني تعالجت بشيء تعجل إنبات الشعر لم يقبل منه ذلك إلا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فيدعه، ولا يقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل" (الأم ٢١٤/٤)

قال الشافعى: "أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البوالغ من النساء من المسلمين في الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقول الله تعالى {وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم} فأخبر أن عليهم إذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قبلهم من البالغين وقوله عز وجل {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا} وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطأ عنه بلوغ النكاح فالسن التي يلزمه بها الفرائض من الحدود وغيرهما استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا في الحالين فأجازه إذا بلغ أن تجب عليه الفرائض ورده إذا لم يبلغها وفعل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم» فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتلم قبلها فلا جهاد ولا حد عليه في شيء من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لخمس عشرة وليس بينه وبين استكمالها إلا يوما أو ضعيفا موديا بينه وبين استكمالها سنة أو سنتان لأنه لا يحد على الخلق إلا بكتاب أو سنة فأما إدخال الغفلة معهما فالغفلة مردودة إذا لم تكن خلافهما فكيف إذا كانت بخلافهما؟ (قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : وحد البلوغ في أهل الشرك الذين يقتل بالغهم ويترك غير بالغهم أن ينبتوا الشعر وذلك أنهم في الحال التي يقتلون فيها مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم فلو شهد عليهم أهل الشرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الإسلام يشهدون بالبلوغ على من بلغ فيصدقون بالبلوغ. فإن قال قائل: فهل من خبر سوى الفرق بين المسلمين والمشركين في حد البلوغ؟ قيل: نعم كشف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بني قريظة حين قتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم فكان في سنته أن لا يقتل إلا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سباه" (الأم ٢٧٥/٤)

قال سحنون: "قلت: أرأيت الصبي إذا سرق أو زنى أو أصاب حدا وقد بلغ سن من يحتلم - ومن الصبيان من يبلغ ذلك السن فلا يحتلم، ويحتلم بعد ذلك بسنة أو سنتين أو ثلاثة - أينتظره حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه أحد من الغلمان إلا احتلم، أم يقام عليه الحد إذا بلغ أول سن الاحتلام في قول مالك؟
قال: لا أقيم عليه الحد حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلا احتلم إذا لم يحتلم قبل ذلك. قلت: والجارية إذا لم تحض كذلك؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت إن أنبت الغلام ولم يحتلم ولم يبلغ أقصى سن الاحتلام، أيحد في قول مالك أم لا؟ قال: قد قال مالك: يحد إذا أنبت، وأحب إلي أن لا يحد وإن أنبت حتى يحتلم أو يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلا احتلم.
قال ابن القاسم: وقد كلمته في الإنبات فرأيته يصغى إلى الاحتلام" (المدونة - باب القطع في السرقة)

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: وكذلك الصبي يقر بالسرقة أو الصبية؟ قال: إقرار هذين باطل ولا يجري عليهما الأحكام. قلت: فلو كان الصبي قد احتلم مثله ولم يحتلم هو، والجارية قد حاضت مثلها ولم تحض هي؟ قال: إن كانا قد بلغا الوقت الذي لا يبلغه إلا من احتلم أو حاض أجزت إقرارهما، وكانا في ذلك بمنزلة الرجل والمرأة، فإن كانا لم يبلغا ذلك الوقت بعد لم أجز إقرارهما في هذا. قلت: فهل عندك في هذا وقت؟ قال: أستحسن في الغلام تسع عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة سنة. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى فيهما جميعا خمسة عشر سنة، بلغنا نحوا من ذلك عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. وهو قول محمد" (الأصل ٢٦٩/٧)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: قال: سئل سفيان عن امرأة قالت لأخيها وهو صغير لم يحتلم بعد: زوجني، فزوجها؟ قال: ليس بولي حتى يحتلم.
وسئل عن: المعتوه؟ قال: ليس بولى.
قال أحمد: جيد.
قال إسحاق: كلاهما كما قال، أو يبلغ خمس عشرة سنة، أو تنبت عانته، أو يحتلم. فأي الخصال الثلاثة كانت فيه جاز تزويجه إلا أن يكون فاسقا، وإن لم يعرف من العلامات الثلاثة علامة وعلم أنه بلغ ستة أشبار فهو مثل إحدى العلامات الثلاث" (مسائل الكوسج ٨٦٤)

قال ابن هانئ: "سألت أبا عبد الله عن رجل يحج بولده ولم يحتلم، هل يجوز حجه؟
قال: أكثر شيء عندنا إذا هو احتلم، وأما الإنبات وابن خمس عشرة في الحدود، يجوز عليهم" (مسائل ابن هانئ ٧١٣)

قال عبد الله: "سئل أبي وأنا أسمع عما يجب الحد؟
قال: الحدود ثلاثة: الاحتلام، وأن ينبت، وأن يبلغ خمس عشرة. هذه حدود كلها قد

رويت عن النبي -صلى الله عليه وسلم-، كل من بلغ هذه الحدود يحد، إن سرق، أو زنى" (مسائل عبد الله ١٥٦٠)

قال أحمد: "وحد بلوغ الجارية الحيض الذي سمينا بلوغها بالحيض" (مسائل عبد الله ١١٩٣)

قال الطحاوى: "روى محمد عن أبي حنيفة في حد البلوغ في الجارية إذا لم تحض سبع عشرة سنة وفي الغلام إذا لم يحتلم تسع عشرة سنة
وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الغلام ثماني عشرة سنة
وقال زفر في الجارية سبع عشرة سنة وفي الغلام ثماني عشرة سنة
وقال مالك في الإنبات إذا لم تحض الجارية ولم تحتلم أو تبلغ من السن ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم فيكون عليه الحد
وقال الثوري في الغلام ثماني عشرة سنة وقال في الجارية سمعت من يذكر عن إبراهيم قال إذا ولدت أو ولد مثلها
وقال الأوزاعي خمس عشرة سنة في الغلام والجارية وهو قول أبي يوسف
وذكر أبو جعفر أن محمد أملى بالرقة أن الذي يذهب إليه في الغلام خمس عشرة مثل قول أبي يوسف وفي الجارية مثل قول أبي حنيفة
وقال الحسن بن حي والليث إذا أنبت واحد منهما فقد بلغ
والشافعي يعتبر في المجهول الولادة النبات وفي المعلوم الولادة خمس عشرة فيها جميعا" (مختصر اختلاف العلماء - في حد البلوغ)

مسألة خرص الثمر

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن عبد الرحمن بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عتاب بن أسيد أن يخرص العنب كما يخرص النخل فيؤدي زكاته زبيبا كما تؤدى زكاة النخل تمرا» فتلك سنة النبي صلى الله عليه وسلم في النخل والعنب.

قال أبو بكر حدثنا حفص عن الشيباني عن الشعبي «أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن رواحة إلى أهل اليمن فخرص عليهم النخل»

قال أبو بكر حدثنا أبو داود عن شعبة عن خبيب بن عبد الرحمن قال: سمعت عبد الرحمن بن المسعودي يقول: جاء سهل بن أبي حثمة إلي فجلسنا فحدث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا خرصتم فخذوا ودعوا»

قال أبو بكر حدثنا محمد بن بكر عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أنه سمعه يقول: «خرصها ابن رواحة يعني خيبر أربعين ألف وسق وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا التمر وعليهم عشرون ألف وسق»

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن عمر كان يبعث أبا حثمة خارصا للنخل

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة كان لا يرى الخرص

هذا والله أعلم خطأ من أبى بكر فى زعمه أن أبا حنيفة لا يرى الخرص والخرص منقول عنه وعن أصحابه بغير اختلاف بينهم. فلعل الذى بلغ ابن أبى شيبة لا يصح عن أبى حنيفة أو أنه قول كان أبو حنيفة يقوله وتركه عليه أصحابه وأخذوا بخلافه والله أعلم.

فى أصل محمد بن الحسن: " إن أخرجت الأرض منه مقدار خمسة أوسق من التمر الجاف أو الزبيب كان فيه العشر. فإن بيع رطبا أو عنبا أو بسرا يخرص ذلك تمرا جافا أو زبيبا، فإذا بلغ الخرص خمسة أوسق أخذ منه العشر، وإن كان لا يبلغ في الخرص ذلك لم يؤخذ منه شيء" (الأصل ٥٦٧/٧) ولعل هذا قول محمد بن الحسن لأن أبا حنيفة كان يرى الزكاة والعشر فيما دون خمسة أوسق.

غير أن الطحاوى قال: " فأما ما يؤكل رطبا في الخرص فقال محمد في الإملاء ويخرص في الرطب تمرا جافا والعنب زبيبا فإذا بلغ خمسة أوسق أخذ منه العشر أو نصف العشر وإن لم تبلغ خمسة أوسق في الخرس لم يؤخذ منه شيء
وقال في آخر الباب وهذا كله قول أبي حنيفة في الخرص لا في المقدار" (مختصر اختلاف العلماء ٤٥١/١)

فنسب القول بالخرص إلى أبى حنيفة ومما يقوى ذلك أن من ذكر الخرص من أتباع مذهبه لم يذكروا خلاف أبى حنيفة.

وقال السرخسى فى إبطاله للعرايا: "ولأن ما على رءوس النخل لا يتأتى فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيرا بخلاف ما إذا كانا موضوعين على الأرض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت مع الخرص ينعدم أو يقل في القليل ويكثر في الكثير" (المبسوط للسرخسى ١٩٢/١٢)

وهو يأخذ بقول أبى حنيفة فى إبطال الرخصة فى العرايا ويثبت القول بالخرص.

مسألة كسب الولد

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه»

قال أبو بكر حدثنا ابن أبي زائدة عن الأعمش عن عمارة بن عمير عن عائشة قالت: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن أبيه عن الشعبي قال: "جاء رجل من الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن أبي غصبني مالي" فقال: «أنت ومالك لأبيك»

وهذا مرسل

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن محمد بن المنكدر قال: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن لي مالا ولأبي مال" قال: «أنت ومالك لأبيك»

وهو مرسل

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن أبي اجتاح مالي" قال: «أنت ومالك لأبيك»

ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فيها اختلاف وكان الشافعى لا يأخذ بها.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يأخذ من ماله إلا أن يكون محتاجا فينفق عليه

وهذا أيضا مما خالف فيه أبو بكر بن أبى شيبة جماعة أهل العلم فإنهم قالوا ليس إن الأب ممنوع من مال ابنه كغيره من الأجانب فإذا احتاج ولم يقدر أن يكتسب فله عليه حينئذ نفقة واجبة فأما أن يكون له أن يأخذ من مال ابنه ما شاء فليس له ذلك وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة والأوزاعى والليث بن سعد وعامة أهل العلم حتى ادعى ابن أبى زيد القيروانى الإجماع على هذا.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم» فى حديث عائشة ليس فيه دلالة أن مال الابن ملك لأبيه يأخذ منه ما شاء

وإنما فيه أن ما أكل الرجل من مال ابنه بإذنه فهو له حلال طيب وهذا قول أهل العلم فى هذا الحديث.

وأما حديث «أنت ومالك لأبيك» فقد أنكره كثير من أهل العلم كالشافعى وابن المنذر لأنه منقطع ولم يصححواوورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وصححه غيرهم ثم زعم أنه منسوخ. وكان الطحاوى يتأوله أنه كقول أبى بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنا ومالى لك يا رسول الله" يعنى أنه ينبغى ويستحب للابن أن يطيع أباه فى ماله ونفسه فأما أن يجب ذلك عليه فلا.

ومنهم من احتج به فى درء الحد عن الأب إذا وطئ جارية ابنه لأن له فى شبهة ملك بهذا الحديث وهذا قول عامة اهل العلم إلا من شذ عن جماعتهم كالظاهرية.

قال الشافعى فى الرسالة: " قال: وهل تجد حديثا تبلغ به رسول الله مرسلا عن ثقة لم يقل أحد من أهل الفقه به؟
قلت: نعم، أخبرنا سفيان عن محمد بن المنكدر: أن رجلا جاء الى النبي، فقال: "يا رسول الله إن لي مالا وعيالا، وإن لأبي مالا وعيالا، وإنه يريد أن يأخذ مالي، فيطعمه عياله" فقال رسول الله: «أنت ومالك لأبيك».
فقال: أما نحن فلا نأخذ بهذا، ولكن من أصحابك من يأخذ به؟
فقلت: لا، لأن من أخذ بهذا جعل للأب الموسر أن يأخذ مال ابنه.
قال: أجل، وما يقول بهذا أحد. فلم خالفه الناس؟
قلت: لأنه لا يثبت عن النبي، وأن الله لما فرض للأب ميراثه من ابنه، فجعله كوارث غيره، فقد يكون أقل حظا من كثير من الورثة: دل ذلك على أن ابنه مالك للمال دونه" (الرسالة ٤٦٧)

قال أصبغ: "وإنما معنى موالي القوم منهم يقول: في الحرمة، كما قيل: ابن أخت القوم منهم، ومثل «أنت ومالك لأبيك» يعني: في البر والطواعية" (النوادر والزيادات ٢٩٧/٢)

قال أبو جعفر الطحاوى: "قال أصحابنا ومالك وابن شبرمة والأوزاعي والليث والشافعي لا يجوز للأب أن يتصرف في مال الابن الكبير العاقل من غير عذر ولا حاجة وإن استهلك شيئا من ماله فعليه ضمانه
وقال ابن أبي ليلى لا ضمان عليه فيما استهلكه الأب من مال الابن ويجوز بيعه لمال ابنه الكبير
وقال أصحابنا لا يحبس الأب لولده بدين عليه إلا أن أبا يوسف قال إن ألد وتمرد حبسته
وقال ابن القاسم عن مالك لا يحلف الأب للابن
قال ابن القاسم وقياس قوله لا يحبس له في الدين
وقال الليث يقضي بينهماكما يقضي بين الأجنبيين في الأموال إلا أنه يؤمر الابن

بحسن الصيانة له
وقال الشافعي إذا استهلك مالا لابنه من غير حاجة رجع عليه الابن كما يرجع على الأجنبي
قال أبو جعفر قال الله تعالى {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم} فأباح للابن ملك يمينه فدل على أن أباه لا يملكها وأنها محرمة ولما أخرج للأب سهام المواريث في مال الابن الميت مع سائر ذوي السهام بقول {ولأبويه لكل واحد منهما السدس} فدل على أنه لا يملك مال ابنه لأنه لو كان يملك لما دخل معه غيره بعد الموت" (مختصر اختلاف العلماء - في حبس الأب بدين الابن)

قال الطحاوى: "فسألت أبا جعفر محمد بن العباس عن المراد بهذا الحديث فقال: المراد به موجود فيه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: فيه «أنت ومالك لأبيك» فجمع فيه الابن ومال الابن فجعلهما لأبيه، فلم يكن جعله إياهما لأبيه على ملك أبيه إياه، ولكن على أن لا يخرج عن قول أبيه فيه، فمثل ذلك قوله: مالك لأبيك ليس على معنى تمليكه إياه ماله، ولكن على معنى أن لا يخرج عن قوله فيه وسألت ابن أبي عمران عنه فقال: قوله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث «أنت ومالك لأبيك» كقول أبي بكر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم «إنما أنا ومالي لك يا رسول الله» لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما نفعني مال ما نفعني مال أبي بكر» قال: فقال أبو بكر: رضي الله عنه إنما أنا ومالي لك يا رسول الله فكان مراد أبي بكر رضي الله عنه بقوله هذا أي أن أقوالك وأفعالك نافذة في وفي مالي ما تنفذ الأقوال والأفعال من مالكي الأشياء في الأشياء فمثل ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لسائله المذكور في هذا الحديث وهو على هذا المعنى والله أعلم وقد جاء كتاب الله بما كشف لنا عن المشكل في هذا الجواب من رسول الله صلى الله عليه وسلم مما يوجب انتفاء ملك الأب عما يملك الابن قال الله: {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين} فكان ما يملكه الابن من الإماء حلالا له وطؤهن وحراما على أبيه وطؤهن، فدل ذلك على أن ملكه فيهن ملك تام صحيح وأن أباه فيهن بخلاف ذلك وقد قال الله عز وجل في آية المواريث: {ولأبويه لكل واحد منهما السدس} فجعل لأمه نصيبا في ماله بموته ومحال أن تستحق بموت ابنها جزءا من مال لأبيه دونه، ثم قال عز وجل: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} فاستحال أن يجب قضاء ما عليه من دين من مال لأبيه دونه أو تجوز وصية منه في مال لأبيه دونه، قال: وفيما ذكرت من هذا ما قد دل على ما وصفته فيه قال أبو جعفر وكان هذان الجوابان من هذين الشيخين سديدين كل واحد منهما شاد لصاحبه، والله نسأله التوفيق" (شرح مشكل الآثار ٢٧٧/٤)

وخالف أحمد بن حنبل جماعة الفقهاء وثبت هذا الحديث وقال بظاهره فزعم أن للأب دون الأم أن يأخذ لنفسه من مال ابنه ما يشاء ما لم يضر ذلك بالولد ولا أعلم

أحدا قال بهذا قبله غير الحسن وابن أبى ليلى فيما حكاه عنه الطحاوى وهذا قول لا يجوز والله أعلم لأحد أن يقول به لخلافه الحجة التى لا يجوز عليها الخطأ من أهل العلم ثم هو بعد مخالف لإجماع المسلمين عامتهم وخاصتهم.

ولا يكون مال الابن ملكا لأبيه عند أحمد حتى يأخذه فإذا أخذه منه حل له أن يصنع به ما يشاء فى ماله وإذا ملك الابن جارية وله أب حل للابن أن يطأها ولا يحل لأبيه أن يطأها لأنه لم ينتزعها منه فإن أخذها منه قبل أن يطأها الابن فقد صارت للأب وله حينئذ أن يطأها ولكن إذا أخذها بعد أن وطئها الابن فلا يحل له أن يستمتع بها لأنها أمة وظئها ابنه ويستخدمها فيما سوى ذلك.

وقد أنكر أحمد على غيره أنهم تأولوا الحديث وخصوه بالحال التى يكون فيها الأب محتاجا ثم هو تأول الحديث فزعم أنه لا يملك مال ابنه حتى يأخذه ولا يحل له أن يأخذه إذا أضر بابنه.

فيقال لمن قال هذا القول: أليس قد زعمت انك تأخذ بظاهر الحديث فظاهر الحديث أن مال الابن ملك لأبيه وللرجل أن يتصرف فى ملكه كيف شاء ولو كان فى يد غيره. أرأيت لو أن رجل وضع متاعا له وديعة عند رجل أليس يحل له أن يبتدئ بيعه ورهنه وهبته قبل أن يأخذه؟ أرأيت لو ورث رجل عبدا من أبيه فأعتقه قبل أن يقبضه أليس يكون عتقه جائزا ويكون العبد حرا؟ فإن قال: نعم. قيل له: فكيف زعمت أن مال الابن ملك لأبيه على ظاهر الحديث ثم قلت لا يملكه حتى يأخذه فليس فى الحديث ذكر الأخذ والاستيلاء؟ فإن قال: فإنى قد تأولته لأن المسلمين مجمعون على أن الابن لو ملك جارية فقد حل له أن يطأها ولو ملك متاعا حل له أن يبيعه ويهبه فلا يمكن أن تكون الجارية ملكا للأب ويحل للابن وطؤها وهى ملك لغيره ولا يحل لأحد أن يبيع متاع غيره بغير إذنه فكان لا بد أن أتأول الحديث لئلا أخالف ما اجتمع عليه المسلمون. قيل له: بل إن إجماع المسلمين على ما وصفت دليل على أن الذى زعمت ذهبت إليه من ظاهر الحديث خطأ وعامة المسلمين لا يأخذون بظاهر الحديث فلو كنت من خلافهم فررت فإنك قد وقعت فيه. فإن قال: فإنهم قد أخطأوا فى تركهم العمل بظاهر هذا الحديث. قيل له: أرأيت لو قال لك قائل: إن الحديث على ظاهره ومال الابن ملك لأبيه ولا يحل للابن أن يتصرف فى ماله ولا له أن يطأ جارية يملكها لأنها ملك لأبيه وقد أخطأ المسلمون حين أحلوا له أن يتصرف فى ملك غيره ويطأ جارية رقبتها لأبيه. فما حجتك على من قال هذا؟ قال: الحجة عليه أن المسلمين لا يجتمعون على الخطأ. قلت: فالحجة عليه كهى عليك وقد أجمع المسلمون غلى أن الأب لا يملك مال ابنه بالأخذ والاستيلاء فليس لأحد أن يخالفهم ويخرج عن إجماعهم.

وقال أحمد إن الأب ليس له أن يأخذ من مال ابنه الصغير لنفسه ولا له أن يتصرف فيه إلا على وجه النظر له واحتج هو وأصحابه بأنه إجماع أهل العلم.

وهذا من أعجب العجب وكيف لا يكون له أن يأخذ من مال ابنه الصغير وهو يلى ماله ويجوز عليه بيعه وشراؤه له وله أن ينكحه وهو كاره ثم يكون له أن يأخذ مال ابنه الكبير وهو لا يلى عليه شيئا من ذلك! فإن كان احتج بإجماع أهل العلم فهم مجمعون فى الكبير كإجماعهم فى الصغير فمال إجماعهم حجة فى الصغير غير حجة فى الكبير؟

وقال أحمد: إذا أراد أن يعتق الرجل جارية ابنه أخذها منه ثم أعتقها فيكون عتقه جائزا. فقيل له: وهل للأب أن يعتقها ولو كانت سُرِّيَةَ ابنِه؟ فاستشنع أحمد ان يعتق الرجل سرية ابنه وينبغى أن يكون هذا على قوله جائزا.

وقال ابن قدامة إن الابن إذا مات فميراثه لورثته وليس لأبيه إلا ما يصيبه من الميراث فإذا أراد الأب أن يمنع الورثة من الميراث حاز لنفسه مال ابنه فيصير المال له ويموت الابن ولم يترك مالا لورثته وهذا قول يستغنى بحكايته عن الإدخال عليه وهو يزعمون أن من طلق امرأته فأبانها فى مرضه ثم مات قبل أن يصح فإنها ترثه لأنه فار من الميراث ثم إنهم أبطلوا الميراث رأسا وقالوا إن للأب أن يمنع سائر الورثة من الميراث.

وزعم ابن تيمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لمَّا قال: «أنت ومالك لأبيك» فقد دل ذلك على أن للأب أن يستعمل ابنه كما يستعمل عبده والذكر والأنثى فى هذا سواء لأن الابن نفسه ملك لأبيه كما زعم والله المستعان. ثم إن ابن تيمية خالف جمهور أهل العلم والمشهور من مذهب أحمد فلم يجعل للأب أن يُنكِح ابنته البالغة البكر بغير رضاها وأنكر على من قال بهذا إنكارا شديدا وقد كان ابن تيمية أولى الناس أن يقول به لأنه يزعم أن الرجل يملك ابنته كما يملك أمته ويزعم أن له أن يأخذ ما شاء من مالها لنفسه وأن له أن يستعملها كما يستعمل أمته فقد كان يلزمه أن يقول إن له أن يُنكِحَها بغير رضاها كما يصنع فى أمته فى قول عامة أهل العلم.

واختلف أهل العلم فى قول الله تعالى: {أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح} فقال أكثر أهل العلم إن الذى بيده عقدة النكاح ههنا هو الذى يملك حلها وهو الزوج لأنه هو الذى بيده حل عقدة النكاح بإجماع المسلمين وهذا قول على بن أبى طالب وجبير بن مطعم وأبى حنيفة وأحمد وهو قول الشافعى الجديد.

وقال عبد الله بن عباس وأصحابه وهو قول مالك إن الذى بيده عقدة النكاح هو الذى يملك أن يجبر المرأة على النكاح بغير رضاها وهو الأب فى ابنته البكر فله أن يعفو عن نصف الصداق ولو كرهت. فمن قال بهذا القول لزمه أن يُجيز للأب أن يزوج ابنته البالغة البكر بغير رضاها وهو قول قول مالك والشافعى ومن ذكرنا ممن تأول هذه الآية كما تأولها ابن عباس وأصحابه.

وقال ابن تيمية فى تأويلها كقول ابن عباس ثم زعم أن الأب ليس يملك إجبار ابنته البالغة البكر. فيقال له: كيف زعمت أن الأب هو الذى بيده عقدة النكاح فى ابنته البكر ثم زعمت أنه لا يملك إنكاحها بغير رضاها؟ فإن قال: فهو يزوجها بإذنها فذلك معنى أن عقدة النكاح بيده. قيل له – إن شاء الله – هذا تحريف منك لكلام الله تعالى ومعلوم أن الذى بيده عقدة النكاح هو الذى يملك أن يعقده على من يلى نكاحه بغير رضاه أو يكون هو الذى بيده حل العقدة وهو الزوج فقد أتيت بقول محال فى لسان العرب ثم أنت تزعم أنه أيضا يزوج الثيب بإذنها فأى فرق بينها وبين البكر عندك حتى زعمت أنه هو الذى بيده عقدة النكاح فى البكر دون الثيب؟ هذا تحكم لا يجوز والله أعلم.

مسألة أبوال الإبل

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك قال "قدم ناس من عرينة المدينة فاجتووها" فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من أبوالها وألبانها فافعلوا»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن حجاج بن أبي عثمان قال: حدثنا أبو رجاء مولى أبي قلابة عن أبي قلابة عن أنس أن نفرا من عكل ثمانية قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فبايعوه على الإسلام فاستوخموا الأرض وسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «ألا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبوا من أبوالها وألبانها قالوا: بلى فخرجوا فشربوا من أبوالها وألبانها»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة كره شرب أبوال الإبل

هذا مما خالف فيه أبو حنيفة الحديث برأيه وقد اختلف أهل العلم فى بول ما يؤكل لحمه فقالت طائفة بول ما يؤكل لحمه طاهر وهذا قول إبراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح ومحمد بن الحسن وهو قول لأحمد.

وقال مالك: بول ما يؤكل لحمه ويشرب لبنه طاهر وأبوال الإبل والبقر عنده طاهرة.

فعلى قول هؤلاء إن التداوى بأبوال الإبل جائز لأنها من جملة المباحات وليست بنجسة

وقال الشافعى وأبو حنيفة وأبو يوسف إن الأبوال والأبعار كلها نجسة وأبوال الإبل عندهم نجسة وهذا قول الحسن البصرى وحماد وقول لأحمد بن حنبل وهو مروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما.

ثم اختلفوا فى التداوى بأبوال الإبل فقال الشافعى وأبو يوسف وأحمد إن التداوى بها جائز لأنه موضع ضرورة كما أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم اشتكى الحكة من أصحابه أن يلبس الحرير ولبسه حرام على الرجال لغير ضرورة وقال الشافعى وأكثر أهل العلم إن التداوى بالخمر حرام لا يحل.

وقال أبو حنيفة لا يجوز شرب أبوال الإبل للتداوى لأن الحرام لا يكون شفاء بحال وزعم أن ما كان من إباحة رسول الله صلى الله عليه وسلم للنفر من عرينة أن يتداووا بأبوال الإبل فهو خاص بهم ولا يحل ذلك لأحد بعدهم وهذا خلاف الحديث والله أعلم.

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمارة بن أبي حفصة قال: سمعت أبا مجلز يقول: قلت لابن عمر: "بعثت جملي فبال فأصابني بوله" قال: «اغسله» قلت: "إنما كان انتضح كذا وكذا" يعني يقلله. قال: «اغسله»

قال أبو بكر حدثنا حفص عن جعفر عن أبيه ونافع قال: "كانا لا يريان بأسا ببول البعير" قال: "وأصابني فلم يريا به بأسا"

وروى عن نافع خلافه

قال أبو بكر حدثنا محمد بن بشر قال حدثنا سعيد عن يعلى بن حكيم عن نافع وعبد الرحمن بن القاسم أنهما قالا: "اغسل ما أصابك من أبوال البهائم"

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن هشام عن الحسن قال: "كان يرى أن يغسل الأبوال كلها"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن شعبة قال: سألت الحكم وحمادا عن بول الشاة فقال حماد: "يغسل" وقال الحكم: "لا"

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن الحسن بن عبيد الله قال: سأل الحكمُ بنُ صفوانَ إبراهيمَ عن بول البعير يصيب ثوب الرجل، قال: "لا بأس به، أليس يشرب ويتداوى به"

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن عبد الكريم عن عطاء قال: "ما أكل لحمه فلا بأس ببوله"

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن ابن شبرمة قال: كنت مع الشعبي في السوق فبال بغل، فتنحيت عنه، فقال: "ما عليك لو أصابك"

وعلى قول الشعبى هذا فأبوال ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه ليست بنجسة وهو قول ابن المنذر.

قال مالك: "إن أهل العلم لا يرون على من أصابه شيء من أبوال البقر والإبل والغنم وإن أصاب ثوبه فلا يغسله، ويرون على من أصابه شيء من أبوال الدواب: الخيل والبغال والحمير أن يغسله والذي فرق بين ذلك أن تلك تشرب ألبانها وتؤكل لحومها، وأن هذه لا تشرب ألبانها ولا تؤكل لحومها وقد سألت بعض أهل العلم عن هذا فقالوا لي هذا" (المدونة ١٢٧/١)

قال الشافعى: "وإذا ماس نجسا رطبا أو نجسا يابسا وهو رطب وجب عليه أن يغسل ما ماسه منه، وما ماسه من نجس ليس برطب وليس ما ماس منه رطبا لم يجب عليه غسله ويطرحه عنه، أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال: إن الريح لتسفي علينا الروث والخرء اليابس فيصيب وجوهنا وثيابنا فننفضه أو قال فنمسحه ثم لا نتوضأ ولا نغسله" (الأم ٣٤/١)

فاحتج بنفض عطاء ومن معه الروث على أنه نجس ولا توجب مماسة النجاسة إعادة الوضوء. وقول عطاء إن روث ما يؤكل لحمه ليس بنجس فلعله كان روث شيء من الدواب مما لا يؤكل لحمه.

قال الشافعى: "فمن صلى على موضع فيه بول، أو بعر الإبل أو غنم أو ثلط البقر أو روث الخيل أو الحمير فعليه الإعادة؛ لأن هذا كله نجس ومن صلى قربه فصلاته مجزئة عنه وأكره له الصلاة في أعطان الإبل وإن لم يكن فيها قذر لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه فإن صلى أجزأه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى فمر به شيطان فخنقه حتى وجد برد لسانه على يده فلم يفسد ذلك صلاته وفي هذا دليل على أن نهيه أن يصلى في أعطان الإبل؛ لأنها جن لقوله: «اخرجوا بنا من هذا الوادي فإنه واد به شيطان» اختيار وليس يمتنع من أن تكون الجن حيث شاء الله من المنازل ولا يعلم ذلك أحد بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (قال الشافعي) : مع أن الإبل نفسها إنما تعمد في البروك إلى أدقع مكان تجده وإن عطنها - وإن كان غير دقع - فحصته بمباركها وتمرغها حتى تدقعه، أو تقربه من الإدقاع وليس ما كان هكذا من مواضع الاختيار من النظافة للمصليات فإن قال قائل: فلعل أبوال الإبل وما أكل لحمه وأبعاره لا تنجس فلذلك أمر بالصلاة في مراح الغنم.
قيل: فيكون إذا نهيه عن الصلاة في أعطان الإبل؛ لأن أبوالها وأبعارها تنجس ولكنه ليس كما ذهبت إليه ولا يحتمله الحديث (قال الشافعي) : فإن ذهب ذاهب إلى أن أبوال الغنم ليست بنجسة؛ لأن لحومها تؤكل قيل: فلحوم الإبل تؤكل وقد نهى عن الصلاة في أعطانها فلو كان معنى أمره - صلى الله عليه وسلم - بالصلاة في مراحها على أن أبوالها حلال لكانت أبوال الإبل وأبعارها حراما ولكن معناه إن شاء الله عز وجل على ما وصفنا" (الأم ١١٣/١)

قال الشافعى: "وقد قيل: إن من الضرورة وجها ثانيا، أن يمرض الرجل المرض يقول له أهل العلم به، أو يكون هو من أهل العلم به: قلما يبرأ من كان به مثل هذا إلا أن يأكل كذا، أو يشرب كذا، أو يقال له: إن أعجل ما يبرئك أكل كذا أو شرب كذا، فيكون له أكل ذلك وشربه، ما لم يكن خمرا إذا بلغ ذلك منها أسكرته، أو شيئا يذهب العقل من المحرمات أو غيرها فإن إذهاب العقل محرم. ومن قال هذا، قال: «أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - الأعراب أن يشربوا ألبان الإبل وأبوالها وقد يذهب الوباء بغير ألبانها وأبوالها» ، إلا أنه أقرب ما هنالك أن يذهبه عن الأعراب لإصلاحه لأبدانهم، والأبوال كلها محرمة، لأنها نجسة، وليس له أن يشرب خمرا، لأنها تعطش وتجيع. ولا لدواء لأنها تذهب بالعقل. وذهاب العقل منع الفرائض، وتؤدي إلى إتيان المحارم. وكذلك ما أذهب العقل غيرها" (الأم ٢٧٧/٢)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: ما يتنزه من أبوال الدواب؟
قال: يتنزه عن أبوال الدواب كلها أحب إلي، ولكن الحمار والبغل أشد.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٣٥)

قال صالح: "وسألت أبي عن الرجل يطأ في عذرة هل يغسل قدميه؟
قال: في العذرة الرطبة يغسل قدميه" (مسائل صالح ٦٠)

قال صالح: "وسألته عن بول الغنم، والبقر، والإبل؟
فقال: لا بأس به إذا كان يستشفى به" (مسائل صالح ٧٦)

قال صالح: وقال: "الأبوال تغسل كلها، وقد رخص قوم فيما أكل لحمه وإبراهيم وعطاء. وقال الحسن وجابر بن زيد: الأبوال نجس، وتأول قوم حديث أنس: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها، وهذا على الضرورة، ليس على أنه مباح" (مسائل صالح ١٢٤٩)

قال ابن هانئ: "وسئل عن البول؟
فقال: أرى أن يغسل البول كله، إلا أن يكون مضطرا، فلا بأس ببول ما أكل لحمه" (مسائل ابن هانئ ١٣٣)

قال ابن هانئ: "سألته عن الرجل يصيب ثوبه خراء الدجاج؟
قال: يغسله" (مسائل ابن هانئ ١٣٦)

فهذا قوله الذى وافق فيه الشافعى ومن قال بنجاسة الأبوال كلها.

قال ابن هانئ: "سألته عن الرجل يصيبه بول شيء يؤكل لحمه؟
قال: هذا أسهل، بول ما أكل لحمه، وأعجب إلي أن تغسل الأبوال كلها" (مسائل ابن هانئ ١٣٢)

قال ابن هانئ: "قال أبو عبد الله: يروى عن جابر بن يزيد أنه قال: الأبوال كلها تغسل. قال له أبي: تذهب إلى هذا؟ قال: لا أذهب إليه، أرى أن كل ما أكل لحمه فلا بأس ببوله، ليس هو كما لا يؤكل لحمه" (مسائل ابن هانئ ١٤٢)

قال عبد الله: "سألت أبي: ما يستنجس من الأبوال؟
فقال: الأبوال كلها نجسة إلا ما يؤكل لحمه" (مسائل عبد الله ٣٤)

وهذا قوله الذى وافق فيه مالكا ومن قال بطهارة بول ما يؤكل لحمه

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: أرأيت الشاة إذا بالت في بئر الماء؟ قال: ينزح ماء البئر كله إلى أن يغلبهم الماء. قلت: وكذلك بول ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه إذا بال شيء منها في بئر الماء أمرت أن ينزف ماء البئر كله حتى يغلبهم الماء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك أرواثها؟ قال: نعم. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا بأس ببول ما يؤكل لحمه، وإن بال شيء من ذلك في بئر ماء لم يفسد الماء، ولم يجب عليهم أن ينزفوا ماء حتى يتغير الماء. وكذلك إذا أصاب الثوب منه شيء كثير فاحش لم يجب عليهم غسله. ألا ترى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد أمر بأن يشرب أبوال الإبل وألبانها، ولو كان نجسا لم يأمر بشربه" (الأصل ٥٧/١)

قال الطحاوى: "قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي هو نجس
وقال مالك ومحمد بن الحسن والثوري والليث هو طاهر" (مختصر اختلاف العلماء - في بول ما يؤكل لحمه)

قال السرخسى: "إذا عرفنا هذا فنقول: إذا وقع في الماء فعند محمد - رحمه الله - هو طاهر فلا يفسد الماء حتى يجوز شربه، ولكن إذا غلب على الماء لم يتوضأ به كسائر الطاهرات إذا غلبت على الماء، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو نجس فكان مفسدا للماء، والبئر، والإناء فيه سواء، وعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يجوز شربه للتداوي، وغيره لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»، وعند محمد يجوز شربه للتداوي، وغيره؛ لأنه طاهر عنده، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوي لا غير عملا بحديث العرنيين، ولا يجوز لغيره" (المبسوط للسرخسى ٥٤/١)

فهذا هو الموضع الذى خالف فيه أبو حنيفة الحديث والله أعلم.

مسألة ثمن الكلب

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن أبي بكر عن أبي مسعود «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي وثمن الكلب»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي وثمن الكلب»

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن أشعث عن محمد بن سيرين قال: "أخبث الكسب ثمن الكلب وكسب الزمارة"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن الأعمش قال: أرى أبا سفيان ذكره عن جابر قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والسنور»

قال أبو بكر حدثنا الفضل بن دكين عن عبد الجبار بن عباس عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن إسرائيل عن عبد الكريم عن قيس بن حبتر عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ثمن الكلب ومهر البغي وثمن الخمر حرام»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة رخص في ثمن الكلب

اختلف أهل العلم فى بيع الكلاب وتغريم متلفها فقال الشافعى وأحمد وكثير من أهل العلم لا ثمن للكلب ولا يحل بيع الكلاب كلها ولا ضمان على من أتلف كلبا ولو كان مما يحل اتخاذه لصيد أو حرث أو ماشية وهذا موافق لظاهر الحديث وتحل عندهم هبة الكلب ولا يحل أخذ عوض عليه وقالوا لا ثمن لجلود الميتة ثبل أن تدبغ وإن كان يحل بيعها وأخذ ثمنها بعد الدباغ فمن أتلف جلد ميتة قبل أن يدبغ فلا ضمان عليه.

وقال مالك وبعض التابعين لا يحل بيع الكلاب ولكن إذا أتلف رجل كلب صيد أو حرث أو ماشية لرجل غرم له ثمنه وجلد الميتة قبل الدباغ عنده كالكلب سواء يضمن ثمنه من أتلف لصاحبه.

وقال إبراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح وأبو حنيفة وأصحابه إن بيع الكلب جائز إذا كان كلب صيد أو حرث أو ماشية ومن أتلفه ضمنه وهذا خلاف ظاهر الحديث واحتجوا لقولهم بأن النهى عن ثمن الكلاب إنما كان فى الوقت الذى نهى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اقتناء الكلاب وأمر فيه بقتلها فلما رخص بعد فى اتخاذ كلب الصيد والحرث والماشية دل أمره باتخاذها على أن ثمنها مباح ونسخ ما كان قد تقدم من النهى عن ثمنها وإذا حل اقتناؤها والانتفاع بها فقد حل بيعها وضمن متلفها ثمنها كالحمير والبغال سواء.

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن مغيرة عن إبراهيم، قال: "لا بأس بثمن كلب الصيد"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن إسرائيل عن جابر عن عطاء، قال: "لا بأس بثمن الكلب السلوقي"

والكلب السلوقى كلب يتخذ للصيد

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن ابن جريج عن عطاء قال: "إن قتلت كلبا ليس بعقور، فاغرم لأهله ثمنه"

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن يعلى بن عطاء عن إسماعيل بن جساس عن عبد الله بن عمرو قال: «قضى في كلب الصيد بأربعين درهما، وفي كلب الماشية شاة من الغنم، وفي كلب الحرث فرق من طعام، وفي كلب الدار فرق من تراب، حق على الذي أصابه أن يعطيه، وحق على صاحب الدار أن يقبله»

وأنكر البخارى هذا الأثر لأجل إسماعيل بن جساس.

قال محمد بن الحسن: "قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا بأس بثمن كلب الصيد ولا بأس ببيعه.
وقال أهل المدينة لا خير في بيع الكلب الضواري وغير الضواري قال محمد ينبغي لمن لم يجز بيع الكلب الضاري الذي يتخذ للصيد ان يقول ان قتله انسان لم يكن عليه شيء
فان قالوا نغرمه قيمته إذا قتله ونجعله بمنزلة الحر فلا نجيز بيع الحر وان قتله قاتل فعليه الدية
قيل لهم ان هذا لا يشبه الحر لان الحر لا يملك وهذا يملك ارايتم لو ان رجلا وهب كلبا صائدا ضاريا لرجل اما كان يجوز فان جائزا فكيف يقاس هذا بالحر والحر لا يجوز هبته ولا يملك على وجه من الوجوه وينبغي لمن أبطل بيع الكلب الضاري ان يبطل بيع الفهد وبيع البازي والصقر
قالوا لانا لا نرى بأكلها بأسا. قيل لهم وانما كرهتم بيع الكلاب والسباع كلها لان اكلها مكروه؟ قالوا نعم. قيل لهم ان الشيء ربما كره اكله فاشترى لمنفعة اخرى تكون فيه ارايتم بيع الحمار اليس جائزا.
قالوا بلى. قيل لهم فانتم تكرهون اكله. قالوا بيعه جائز لان فيه منفعة لركوبه وغير ذلك من الحمل عليه. قيل لهم فالكلب الضاري وكلب الماشية فيهما منفعة مثل ركوب الحمار فكيف ابطلتم بيعهما؟ ارايتم الهر ما تقولون في بيعه ينبغي في قولكم ان تكرهوا بيعه وشراءه لان الاشياء قد تشترى لمنافعها واكلها مكروه ثم لا يكون بشرائها وبيعها بأس.
قالوا أو ليس قد جاء في الحديث من السحت ثمن الكلب.

قيل لهم هذا منسوخ عندنا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه بلغنا انه كان امر بقتل الكلاب ثم نهى عنه بعد ذلك وقال اقتلوا كل اسود بهيم فانه شيطان فكان تحريم بيعها عندنا حين امر بقتلها واخراجها فلما نهى عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ تحريم بيعها
ومما يدلكم على هذا ان الحديث منسوخ انه جاء في الحديث ان من السحت ثمن الكلب واجر الحجام ثم رخص في اجر الحجام فكذلك رخص عندنا في بيع الكلب النافع حين نهى عن قتلها وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص لأهل البيت القاصي في الكلب يتخذونه.
محمد قال اخبرنا بذلك أبو مالك النخعي عن عبد الملك بن ميسرة عن ابراهيم النخعي
محمد قال اخبرنا أبو حنيفة قال سمعت عطاء بن أبي رباح يقول لا بأس بثمن الهر. فهذه من السباع. قالوا العمل عندنا ما كره اكله فلا خير في بيعه الا ترى انك لا تأكل شحم الميتة وانت تنتفع به ان شئت في الدباغ أو غيره.
قيل لهم هذا لا يشبه السباع الضواري التي نتخذ للصيد انا لا نكره الانتفاع بصيد الكلاب ونرى ذلك حلالا حسنا وانتم ترونه ايضا ولو ان رجلا اراد ان ينتفع بشحم ميتة للدباغ أو للسراج أو غير ذلك بشيء من ذلك وكان أكله عندنا مكروها لا ينبغي له وعندكم ايضا وكل شيء كره اكله والانتفاع به على وجه من الوجوه فشراؤه وبيعه مكروه وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه الا ترى انك تقول لو ان زيتا كثيرا سقط فيه قطرة من شحم ميتة والزيت غالبا أو فارة ماتت في ذلك انه لا بأس بالاستصباح به في قولنا وقولكم فكذلك بيعه عندنا لا بأس به إذا ثبت ما فيه من العيب وقد بلغنا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رجلا قتل كلبا لرجل فأغرمه عددا من الابل مكان الكلب وقد بلغنا عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال في كلب الصيد والماشية اربعون درهما فان كانت قيمته تحل إذا قتل فما ينبغي ان يحرم ثمنه" (الحجة على أهل المدينة - باب ما جاء في ثمن الكلب)

وقد تقدم حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما وأنه لا يصح.

قال مالك: "أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب" (الموطأ – باب ما جاء فى ثمن الكلب)

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفته، أيكون علي شيء أم لا في قول مالك؟
قال: عليك قيمته.
قلت: لم قلت عليك قيمته، وقد قال مالك: لا تباع جلود الميتة؟
قال: ألا ترى أن مالكا قال: لا يباع كلب زرع ولا كلب ماشية ولا كلب صيد ولا يحل ثمنها، ومن قتلها كان عليه قيمتها، كذلك قال مالك في الكلاب، فجلود الميتة بهذه المنزلة" (المدونة - فيمن اغتصب جلود الميتة والصلاة عليها)

قال الشافعي: "وبهذا نقول لا يحل للكلب ثمن بحال، وإذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه إلا صاحب صيد أو حرث أو ماشية وإلا لم يحل له أن يتخذه ولم يكن له إن قتله أخذُ ثمنٍ إنما يكون الثمن فيما قتل مما يُملك إذا كان يحل أن يكون له في الحياة ثمن يشترى به ويباع (قال) : ولا يحل اقتناؤه إلا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان في معناه لما جاء فيه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان لمالكها بيعها فيأخذ أثمانها لتصير إلى من يحل له قنيتهما (قال) : ولا يحل السلم فيها؛ لأنه بيع وما أخذ في شيء يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيمته في حياة أو موت فهو ثمن من الأثمان ولا يحل للكلب ثمن لما وصفنا من نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغي" (الأم - باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول)

قال الشافعي ردا على أبى حنيفة وأصحابه: "فخالفنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشراءه وجعل على من قتله ثمنه قلت له أفيجوز أن يكون رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يحرم ثمن الكلب وتجعل له ثمنا حيا أو ميتا؟ أو يجوز أن يأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقتل الكلاب ولها أثمان يغرمها قاتلها أيأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقتل ما يغرمه قاتله وكل ما غرمه قاتله أثم من قتله؛ لأنه استهلاك ما يكون مالا لمسلم ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يأمر بمأثم (وقال قائل) : فإنا إنما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خبرا وقياسا قلت له فاذكر الخبر قال أخبرني بعض أصحابنا عن محمد بن إسحاق عن عمران بن أبي أنس أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا، قال، وإذا جعل فيه مقتولا قيمة، كان حياله ثمن لا يختلف ذلك (قال) : فقلت له أرأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيئا في احتجاجك على شيء ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والثابت عن عثمان خلافه قال فاذكره قلت أخبرنا الثقة عن يونس عن الحسن قال سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب.

(قال الشافعي) : فكيف يأمر بقتل ما يغرم من قتله قيمته؟ قال فأخذناه قياسا على أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم ينه صاحب الزرع ولا الماشية عن اتخاذه وذكر له صيد الكلاب فقال فيه ولم ينه عنه فلما رخص في أن يكون الكلب مملوكا كالحمار حل ثمنه ولما حل ثمنه كانت قيمته على من قتله (قال) : فقلت له فإذا أباح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اتخاذه لصاحب الزرع والماشية ولم ينه عن صاحب الصيد وحرم ثمنه فأيهما أولى بنا وبك وبكل مسلم أن يتبعه في القولين فتحرم ما حرم ثمنه وتقتل الكلاب على من لم يبح له اتخاذها كما أمر بقتلها وتبيح اتخاذها لمن أباحه له ولم ينهه عنه أو تزعم أن الأحاديث فيها تضاد؟ قال فما تقول أنت؟ قلت أقول الحق إن شاء الله تعالى إثبات الأحاديث على ما جاءت كما جاءت

إذا احتلمت أن تثبت كلها ولو جاز ما قلت من طرح بعضها لبعض جاز عليك ما أجزت لنفسك قال فيقول قائل لا نعرف الأحاديث قلت إذا كان يأثم بها من اتخذها لا أحل لأحد اتخاذها وأقتلها حيث وجدتها ثم لا يكون أولى بالصواب منه قال أفيجوز عندك أن يتخذها متخذ ولا ثمن لها؟ قلت بل لا يجوز فيها غيره لو كان أصل اتخاذها حلالا حلت لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحمر والبغال، ولكن أصل اتخاذها محرم إلا بموضع كالضرورة لإصلاح المعاش لأني لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من المحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) : ومثل ماذا؟ قلت الميتة والدم مباحان لذي الضرورة فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء فإذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب؛ لأن أصل الطهارة إنما هي بالماء ومحرمة بما خالفه إلا في الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض ولذلك إذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها في الحين الذي يحل اتخاذها؟ قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأصل فلا ثمن لمحرم في الأصل، وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة فإن إحلاله خاص لمن أبيح له قال فأوجدني مثل ما وصفت قلت أرأيت دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر أيحل لهم أكلها؟ قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم إن سبق بعضهم إليها؟ قال إن قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها، وإن قلت نعم قلت فقد أحللت بيع المحرم قلت نعم قال: فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقها رجل في الحين الذي أبيح لهؤلاء أكلها فيه لم يغرم ثمنها قال لا، قلت فلو لم يدلك على النهي عن ثمن الكلب إلا ما وصفت لك انبغى أن يدلك" (الأم - باب الخلاف في ثمن الكلب)

وقال ردا على قول مالك: "ثم حُكِيَ أن قائلا قال لا ثمن لكلب الصيد ولا الزرع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ثمن الكلب جملة ثم قال، وإن قتل إنسان لآخر كلبا غرم ثمنه؛ لأنه أفسد عليه ماله.
(قال الشافعي) : وما لم يكن له ثمن حيا بأن أصل ثمنه محرم كان ثمنه إذا قتل أولى أن يبطل أو مثل ثمنه حيا، وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه إذا لم يحل ثمنها في الحال التي أباح النبي - صلى الله عليه وسلم - اتخاذها كان إذا قتلت أحرى أن لا يكون بها حلالا قال فقال قائل: فإذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه؟ قلت إذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيما أصيب مما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب إذا عاد" (الأم - باب الخلاف في ثمن الكلب)

وفى كتاب اختلاف مالك والشافعى: "سألت الشافعي عن الرجل يقتل الكلب للرجل فقال: ليس عليه غرم فقلت: وما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري «أن

النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن» قال مالك: وإنما أكره بيع الكلاب الضواري وغير الضواري لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ثمن الكلب.
(قال الشافعي) : نحن نجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضواري ولا نجيز له أن يبيعها لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - وإذا حرمنا ثمنها في الحال التي يحل اتخاذها فيه اتباعا لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحل أن يكون لها ثمن بحال قلت للشافعي: فإنا نقول لو قتل رجل لرجل كلبا غرم له ثمنه فقال الشافعي: هذا خلاف حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والقياس عليه وخلاف أصل قولكم كيف يجوز أن تغرموه ثمنه في الحال التي تفوت فيها نفسه وأنتم لا تجعلون له ثمنا في الحال التي يحل أن ينتفع به فيها فإن قال قائل: فإن من المشرقيين من زعم أنه إذا قتل ففيه ثمنه ويروى فيه أثر فأولئك يجيزون بيعه حيا ويردون الحديث الذي في النهي عن ثمنه ويزعمون أن الكلب سلعة من السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وإن لم يؤكل لحمهما للمنفعة فيهما ويقولون: لو زعمنا أن ثمنه لا يحل زعمنا أنه لا شيء على من قتله ويقولون أشباها لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلخ جلودها فيدبغها فإذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن لصاحبها شيئا لأنه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون في المسلم يرث الخمر أو توهب له لا تحل إلا بأن يفسدها فيجعلها خلا فإذا صارت خلا حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهي خمر أو بعد ما أفسدت وقبل أن تصير خلا لم يضمن ثمنها في تلك الحال لأن أصلها محرم ولم تصر خلا لأنهم يعقلون ما يقولون: وإنما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذي ثبتناه نحن وأنتم من أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأنتم محجوجون بأنكم لم تتبعوه وأنتم تثبتونه ولا تجعلون للكلب ثمنا إذا كان حيا وتجعلون فيه ثمنا إذا كان ميتا أو رأيتم لو قال لكم قائل: لا أجعل له ثمنا إذا قتل لأنه قد ذهبت منفعته وأجيز أن يباع حيا ما كانت المنفعة فيه وكان حلالا أن يتخذ هل الحجة عليه إلا أن يقال ما كان له مالك وكان له ثمن في حياته كان له ثمن وما لم يكن له ثمن في إحدى الحالين لم يكن له ثمن في الأخرى" (الأم ٢٣٣/٧)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: سئل عن كلب الصيد يباع في أرض العدو؟
قال سفيان : لا يجعل في فيء المسلمين ثمن الكلب.
قلت: الباز؟ قال: يباع.
قال أحمد: أحسن رحمه الله تعالى. الباز لا بأس ببيعه، وهو مثل الحمار يكره لحمه، ولا بأس بثمنه" (مسائل الكوسج ٢٧٧٨)

مسألة نصاب القطع

قال أبو بكر حدثنا ابن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: «قطع النبي صلى الله عليه وسلم في مجن قُوِّمَ ثلاثة دراهم»

قال أبو بكر حدثنا يزيد عن سليمان بن كثير وإبراهيم بن سعد قالا جميعا أخبرنا الزهري عن عمرة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يقطع في ربع دينار فصاعدا»

قال أبو بكر حدثنا ابن مهدي عن سفيان عن عيسى بن أبي عزة عن الشعبي عن عبد الله «أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في خمسة دراهم»

وهذا منقطع بين الشعبى وعبد الله بن مسعود

قال أبو بكر: ذكر أن أبا حنيفة قال: لا يقطع في أقل من عشرة دراهم

خالف أبو حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القطع فى ربع دينار فصاعدا. وقال كقوله سفيان الثورى وإبراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح وسعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب ويروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما.

وأخذ أصحابه يعتلون ببعض العلل لتوهين ما جاء من الأحاديث فزعم بعضهم أن حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ليس بحجة لأن الذى قَوَّمَ المجن إنما هو عبد الله بن عمر ولم يقل إن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثمن المجن ثلاثة دراهم وقال كقولهم فى هذا الحديث ابن المنذر. وردوا حديث عائشة بأنه مرة يروى مرفوعا ومرة موقوفا ومرة أنها هى التى وقتت النصاب كحديث عبد الله بن عمر.

ثم رووا ما يوافق مذهبهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يحتج بها كثير من أهل العلم منهم الشافعى ثم ليس فيه تقويم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمن المجن وإنما كان التقويم من عمرو بن شعيب فذلك أبعد من أن يكون حجة.

ورووا أيضا حديثا يشبه أن يكون موضوعا عن أيمن ابن أم أيمن وقد مات أيمن يوم حنين فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يحدث عنه بعده؟

ورووا عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم أن القطع فى عشرة دراهم وحديث ابن مسعود منقطع.

روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق في زمان عثمان أترجة فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم. فقومت بثلاثة دراهم. من صرف اثني عشر درهما بدينار. فقطع عثمان يده.

وهذا منقطع بين عمرة وعثمان.

قال مالك: "أحب ما يجب فيه القطع إلي ثلاثة دراهم. وإن ارتفع الصرف أو اتضع. وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم. وأن عثمان بن عفان قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم. وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك" (الموطأ - باب ما يجب فيه القطع)

ففى قول مالك إنما ينظر فى نصاب السرقة إلى الدراهم لا الدنانير فيقطع فى ثلاثة دراهم فصاعدا ولعل من حجته أن يقول إن الصرف كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الدينار باثنى عشر درهما فثبت نصاب القطع على ذلك. وهذا عنده إذا كان المسروق سلعة فأما إذا سرق ذهبا فبلغ ربع دينار أو أكثر فتقطع يده وإن كان ذلك أقل من ثلاثة دراهم وإن كان أقل من ربع دينار لم تقطع يده وإن جاوز ثلاثة دراهم. وكذلك قال فى من سرق دراهم إنها إذا كانت أقل من ثلاثة لم يقطع وإن جاوزت ربع دينار وإن كانت ثلاثة فصاعدا قطع وإن نقص ذلك عن ربع دينار.

وفى قول الشافعى إن القطع فى ربع دينار سواء كان الدينار صرف اثنى عشر درهما أو أكثر أو أقل وإنما ينظر الشافعى إلى الدينار لا الدراهم.

وقال أحمد فى الذهب والفضة كقول مالك فإذا سرق متاعا فجاوز ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطعت يده.

قال سحنون: "قلت: أرأيت من سرق ما يسوى ثلاثة دراهم ذلك اليوم وهو لا يسوى ربع دينار اليوم لارتفاع صرف الدينار، أيقطع فيه في قول مالك؟
قال: قال مالك، نعم يقطع إذا سرق قيمة ثلاثة دراهم اليوم.
قال مالك: «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع في ثلاثة دراهم» وأن عثمان قطع في ثلاثة دراهم وأن عمر قوم الدية اثني عشر ألف درهم، فلا ينظر إلى الصرف في هذه الأشياء إن ارتفع الصرف أو انخفض، وإنما ينظر في هذا إلى، ما مضت به السنة.
قلت: أرأيت إن اتضع الصرف صرف الذهب فسرق ربع دينار من ذهب، وهو لا يسوى ثلاثة دراهم، أتقطع يده لأنه ربع دينار؟ قال: نعم، وإنما تقوم الأشياء كلها بالذهب والفضة.
قلت: أرأيت إن سرق سلعة، فأنت إن قومتها بالذهب تبلغ ربع دينار، وإن قومتها بالفضة بلغت ثلاثة دراهم، أتقطع يده في قول مالك؟

قال: نعم تقطع عند مالك. وإنما تقوم هذه الأشياء بالدراهم. وكذلك إن كانت هذه السلعة، إن قومتها بالذهب بلغت ربع دينار وإن قومتها بالفضة لم تبلغ ثلاثة دراهم.
قال: قال مالك في السلع: لا تقطع فيها إلا أن تبلغ ثلاثة دراهم، قل الصرف أو كثر.
قال: فقيل لمالك: أرأيت لو أن رجلا سرق سرقة فقومت بدرهمين وهو ربع دينار لانخفاض الصرف يومئذ، أتقطع يده؟ قال: قال مالك: لا تقطع يده حتى تبلغ سرقته ثلاثة دراهم" (المدونة ٥٢٦/٤)

قال الشافعي: " قال الله تبارك وتعالى {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله} (قال الشافعي) : وقال قائلون كل من لزمه اسم سرقة قطع بحكم الله تعالى ولم يلتفت إلى الأحاديث (قال الشافعي) : فقلت لبعض الناس قد احتج هؤلاء بما يرى من ظاهر القرآن فما الحجة عليهم؟ قال: إذا وجدت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - سنة كانت سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دليلا على معنى ما أراد الله تعالى قلنا: هذا كما وصفت والسنة الثابتة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن القطع في ربع دينار فصاعدا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «القطع في ربع دينار فصاعدا».
(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم» (قال الشافعي) : وهذان الحديثان متفقان؛ لأن ثلاثة دراهم في زمان النبي - صلى الله عليه وسلم - كانت ربع دينار وذلك أن الصرف كان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اثني عشر درهما بدينار وكان كذلك بعده فرض عمر الدية اثني عشر ألف درهم على أهل الورق وعلى أهل الذهب ألف دينار. وقالت عائشة وأبو هريرة وابن عباس - رضي الله عنهم - في الدية اثني عشر ألف درهم (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة أن سارقا سرق أترجة في عهد عثمان فأمر بها عثمان فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده قال مالك وهي الأترجة التي يأكلها الناس.
(قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن حميد الطويل قال: سمعت قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال أنس حضرت أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - قطع سارقا في شيء ما يسوى ثلاثة دراهم أو قال ما يسرني أنه لي بثلاثة دراهم.
(قال الشافعي) : فقلت لبعض الناس: هذه سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تحد «أن القطع في ربع دينار فصاعدا» فكيف قلت لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم فصاعدا؟ قلت له: وما حجتك في ذلك؟ قال روينا عن شريك عن منصور عن مجاهد عن أيمن عن النبي - صلى الله عليه وسلم - شبيها بقولنا. قلنا: أوتعرف أيمن؟ أما أيمن الذي روى عنه عطاء فرجل حدث لعله أصغر من عطاء روى عنه

عطاء حديثا عن ربيع ابن امرأة كعب عن كعب فهذا منقطع والحديث المنقطع لا يكون حجة.
قال فقد روينا عن شريك بن عبد الله عن مجاهد عن أيمن بن أم أيمن أخي أسامة لأمه. قلت لا علم لك بأصحابنا، أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم حنين قبل مولد مجاهد ولم يبق بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - فيحدث عنه. قال فقد روينا عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع في ثمن المجن» قال عبد الله بن عمرو كان قيمة المجن على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دينارا (قال الشافعي) : فقلت هذا رأي من عبد الله بن عمر. وفي رواية عمرو بن شعيب والمجان قديما وحديثا سلع يكون ثمن عشرة ومائة ودرهمين فإذا قطع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ربع دينار قطع في أكثر عنه وأنت تزعم أن عمرو بن شعيب ليس ممن تقبل روايته وتترك علينا أشياء رواها توافق أقاويلنا وتقول غلط فكيف ترد روايته مرة وتحتج به على أهل الحفظ والصدق مع أنه لم يرو شيئا يخالف قولنا؟ قال: فقد روينا قولنا عن علي - رضي الله عنه - قلنا: ورواه الزعافري عن الشعبي عن علي - رضي الله عنه - وقد أخبرنا أصحاب جعفر بن محمد عن جعفر عن أبيه أن عليا - رضي الله عنه - قال: «القطع في ربع دينار فصاعدا» وحديث جعفر عن علي - رضي الله عنه - أولى أن يثبت من حديث الزعافري عن الشعبي قال: فقد روينا عن ابن مسعود أنه قال «لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم» قلنا: فقد روى الثوري عن عيسى بن أبي عزة عن الشعبي عن عبد الله بن مسعود «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قطع سارقا في خمسة دراهم» وهذا أقرب من أن يكون صحيحا عن عبد الله من حديث ابن مسعود عن القاسم عن عبد الله قال فكيف لم تأخذوا بهذا؟ قلنا هذا حديث لا يخالف حديثنا إذا قطع في ثلاث دراهم قطع في خمسة وأكثر.
قال: فقد روينا عن عمر أنه لم يقطع في ثمانية.
(قال الشافعي) : قلت: رواه عن عمر بحديث غير صحيح وقد رواه معمر عن عطاء الخراساني عن عمر قال «القطع في ربع دينار فصاعدا» فلم ير أن يحتج به؛ لأنه ليس بثابت (قال الشافعي) : وليس في أحد حجة مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعلى المسلمين اتباعه فلا إلى حديث صحيح ذهب من خالفنا ولا إلى ما ذهب إليه من ترك الحديث واستعمل ظاهر القرآن" (الأم ٦/١٤٠)

قال الشافعى: "فبهذا كله نأخذ فإذا أخذ سارق قومت سرقته في اليوم الذي سرقها فيه فإن بلغت قيمتها ربع دينار قطع وإن نقصت عن ربع دينار لم يقطع ولو حبس لتثبت البينة عليه وكانت يوم سرقها لا تسوى ربع دينار فلم تصح البينة حتى صارت تسوى ربعا لم يقطع ولو قومت يوم سرقها بربع دينار فحبس لتصح عليه البينة فرخصت حتى صارت لا تسوى ربع دينار قطع؛ لأن القيمة يوم سرق ولا يلتفت إلى ما بعد سرقته من غلاء السلعة ورخصها وما سرق من طعام رطب أو

يابس أو خشب أو غيره مما يحوزه الناس في ملكهم يسوى ربع دينار قطع والأصل ربع دينار فلو غلت الدراهم حتى يكون درهمان بدينار قطع في ربع دينار وإن كان ذلك نصف درهم ولو رخصت حتى يصير الدينار بمائة درهم قطع في ربع دينار وذلك خمسة وعشرون درهما وإنما الدراهم سلعة كالثياب والنعم وغيرها فلو سرق ربع دينار أو ما يسوى ربع دينار أو ما يسوى عشر شياه كان يقطع في الربع وقيمته عشر شياه وكذلك لو سرق ما يسوى ربع دينار وذلك ربع شاة كان إنما يقطع في ربع الدينار وإذا كان الأصل الدينار فالدراهم عرض من العروض لا ينظر إلى رخصها ولا إلى غلائها والدينار الذي يقطع في ربعه المثقال فلو كان يجوز ببلد أنقص منه لم يقطع حتى يكون سرق ما يسوى ربع دينار مثقالا؛ لأنه الوزن الذي كان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا يقطع حتى يكون سرق من حرز ويكون بالغا يعقل" (الأم ١٥٩/٦)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: تقطع اليد في ثمن ثلاثة دراهم؟
قال: بلى، كلما احتاج إلى أن يقوم، فعلى حديث ابن عمر -رضي الله عنه- ثلاثة دراهم؛ لأن الحجفة قومت ثلاثة دراهم، فإذا سرق ذهبا فربع دينار، وإذا سرق فضة فثلاثة دراهم.
قال إسحاق: كما قال سواء" (مسائل الكوسج ٢٤٢٢)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: قال: سئل سفيان عن ثلاثة نفر اجتمعوا، فسرقوا عشرة دراهم، يقطعون؟
قال: لا، حتى تكون حصة كل واحد منهم عشرة دراهم.
قال أحمد: إذا سرقوا ما يقوم ثلاثة دراهم قطعوا.
قال إسحاق: إذا سرقوا ما يبلغ حصة كل واحد ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطعوا حينئذ" (مسائل الكوسج ٢٦٧٠)

وقول الشافعى فيها كقول إسحاق سواء وقد وافقهم سفيان الثورى فى أن لا يقطع واحد منهم حتى تبلغ حصته من السرقة النصاب ثم خالفهم فى النصاب فجعله عشرة دراهم.

روى عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة قالت: «تقطع يد السارق في ربع دينار»

فرواه الثورى موقوفا على عائشة.

وروى مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: «ما طال علي وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعدا»

فجعله مالك أيضا من قول عائشة.

وروى مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت: خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة ومعها مولاتان لها. ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولاتين ببرد مرجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت: فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبدا أو فروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد. فكلموا المرأتين فكلمتا عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبتا إليها واتهمتا العبد. فسئل العبد عن ذلك. فاعترف. فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: فقطعت يده. وقالت عائشة: «القطع في ربع دينار فصاعدا»

وهذا أيضا من قول عائشة.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: كان عطاء يقول: "لا تقطع يد السارق فيما دون عشرة دراهم"

عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن شعيب في حديث اللقطة قال فيه: "وثمن المجن عشرة دراهم"

عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال: «كان لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم»

وهذا منقطع بين القاسم وعبد الله بن مسعود رضى الله عنه.

عبد الرزاق عن الثوري عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود قال: «لا تقطع اليد إلا في ترس أو حجفة» قال: سألت إبراهيم ما قيمتها؟ قال: «دينار»

وهو مرسل لكن مراسيل إبراهيم عن عبد الله بن مسعود قوية. والتقويم هنا يشبه أن يكون من إبراهيم لا من عبد الله بن مسعود.

عبد الرزاق عن معمر عن حماد عن إبراهيم قال: "تقطع يد السارق في دينار أو قيمته"

قال أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن محمد بن إسحاق قال: حدثني أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس: «لا يقطع السارق في دون ثمن المجن، وثمن المجن عشرة دراهم»

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: أرأيت الشاهدين يشهدان على رجل بالسرقة، أيسألان عن السرقة ما هي وكيف هي؟ قال: نعم. قلت: فإن وصفا السرقة وأثبتاها، فنظرت إلى السرقة فإذا السرقة لا تساوي عشرة دراهم، هل يقطع؟ قال: لا" (الأصل ٢٣٣/٧)

قال الطحاوى: "فلما اختلف في قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم احتيط في ذلك فلم يقطع إلا فيما قد أجمع أن فيه وفاء بقيمة المجن التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدارا لا يقطع فيما هو أقل منها وهي عشرة دراهم. وقد ذهب آخرون إلى أنه لا يقطع إلا في ربع دينار فصاعدا. واحتجوا في ذلك بما:
حدثنا يونس قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عمرة عن عائشة قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع في ربع دينار فصاعدا»
قيل لهم: ليس هذا حجة أيضا على من ذهب إلى أنه لا يقطع إلا في عشرة دراهم لأن عائشة رضي الله عنها إنما أخبرت عما قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم. فيحتمل أن يكون ذلك لأنها قومت ما قطع فيه فكانت قيمته عندها ربع دينار فجعلت ذلك مقدار ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يقطع فيه. واحتجوا في ذلك أيضا بما:
حدثنا يونس قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن عروة وعمرة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا»
فقالوا: هذا إخبار من عائشة رضي الله تعالى عنها عن قول النبي صلى الله عليه وسلم فدل ذلك أن ما ذكرنا عنها في الحديث الأول من قطع النبي صلى الله عليه وسلم في ربع دينار فصاعدا إنما أخذت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما وقفها عليه على ما في هذا الحديث لا من جهة تقويمها لما كان قطع فيه.
قيل لهم: هذا كما ذكرتم لو لم يختلف في ذلك عنها فقد روى ابن عيينة عن الزهري عن عمرة عن عائشة ما قد ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا الفصل فكان ذلك إخبارا منها عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم لا عن قوله ويونس بن يزيد - عندكم - لا يقارب ابن عيينة فكيف تحتجون بما روى وتدعون ما روى ابن عيينة؟ قالوا: فقد روي هذا الحديث أيضا من غير هذا الوجه عن عمرة عن عائشة كما رواه يونس بن يزيد. فذكروا ما:
حدثنا يونس قال: ثنا ابن وهب قال: أخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن عمرة عن عائشة أنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «لا يقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا»
قيل لهم: كيف تحتجون بهذا وأنتم تزعمون أن مخرمة لم يسمع من أبيه حرفا وأن ما روي عنه مرسل وأنتم لا تحتجون بالمرسل؟ فمما يذكرون مما ينفون به سماع مخرمة عن أبيه ما
حدثنا ابن أبي داود قال: ثنا ابن أبي مريم عن خاله موسى بن سلمة قال: سألت مخرمة بن بكير: هل سمعت من أبيك شيئا؟ فقال: لا.
قالوا: فإنه قد روى هذا الحديث عن عمرة كما رواه يونس بن يزيد عن الزهري عنها يحيى بن سعيد أيضا وذكروا في ذلك ما:
حدثنا محمد بن خزيمة قال: ثنا مسلم بن إبراهيم قال: ثنا أبان بن يزيد قال: ثنا يحيى

بن سعيد عن عمرة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا»

قيل لهم: قد روى هذا الحديث عن يحيى من هو أثبت من أبان فأوقفه على عائشة ولم يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

حدثنا يونس قال: أخبرنا ابن وهب أن مالكا حدثه عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: «ما طال علي أي ما طال الزمان علي ولا نسيت: القطع في ربع دينار فصاعدا»

حدثنا محمد بن إدريس المكي قال: ثنا الحميدي عن سفيان قال: ثنا أربعة عن عمرة عن عائشة لم يرفعه عبد الله بن أبي بكر وزريق بن حكيم الأيلي ويحيى وعبد ربه ابنا سعيد والزهري أحفظهم كلهم إلا أن في حديث يحيى ما قد دل على الرفع «ما نسيت ولا طال علي القطع في ربع دينار فصاعدا»

حدثنا يونس قال أخبرنا أنس بن عياض عن يحيى بن سعيد قال: حدثتني عمرة أنها سمعت عائشة تقول القطع في ربع دينار فصاعدا

فكان أصل حديث يحيى عن عمرة هو ما ذكرنا مما رواه عنه أهل الحفظ والإتقان مالك وابن عيينة لا كما رواه أبان بن يزيد. فقد عاد حديث يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها إلى نفسها إما لتقويمها ما قد خولف في توقيته ولم يثبت فيه عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء. وأما ما استدل به ابن عيينة على أن حديث عائشة رضي الله عنها مما رواه يحيى بن سعيد عن عمرة عنها مرفوع بقولها ما طال علي ولا نسيت. فإن ذلك - عندنا - لا دلالة فيه على ما ذكر وقد يجوز أن يكون معناها في ذلك: ما طال علي ولا نسيت ما قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم مما كانت قيمته عندها ربع دينار وقيمته عند غيرها أكثر من ذلك فيعود معنى حديثها هذا إلى معنى ما قد روينا عنها قبل هذا من ذكرها ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يقطع فيه ومن تقويمها إياه بربع دينار" (شرح معانى الآثار ١٦٣/٣)

إلى أن قال: "فلما اضطرب حديث الزهري على ما ذكرنا واختلف عن غيره عن عمرة على ما وصفنا ارتفع ذلك كله فلم تجب الحجة بشيء منه إذا كان بعضه ينفي بعضا" (شرح معانى الآثار ١٦٧/٣)

مسألة غسل ما ولغ فيه الكلب

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب»

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن الأعمش عن أبي رزين عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات»

قال أبو بكر حدثنا شبابة بن سوار عن شعبة عن أبي التياح قال: سمعت مطرفا يحدث عن ابن المغفل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب وقال: «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يجزئه أن يغسل مرة

أما حديث ابن المغفل الذى فيه أن يعفر الثامنة بالتراب فعامة أهل العلم على خلافه وكان أحمد يقول إن أخذ به أحد فهو جائز وإن أخذ بحديث أبى هريرة فهو جائز.

وأما حديث أبى هريرة فهو حديث ثابت أخذ به أكثر أهل العلم وكان مالك يضعفه ويقول فيه ما أنا ذاكره عنه إن شاء الله وخالفه أبو حنيفة وأهل الراى لأنه من حديث أبى هريرة ومخالف للقياس بزعمهم وهو يزعمون أنهم لا يأخذون من حديث ابى هريرة ما خالف القياس فأخذوا منه نجاسة سؤر الكلب ثم قالوا يغسل الإناء من سؤره مرة واحدة قياسا على سائر النجاسات واعتل الطحاوى لرد هذا الحديث بأن الأمر بغسل الإناء سبعا إنما هو على المبالغة فى تطهيره من النجاسة لا على أن حتما أن يغسل سبعا ولا يطهر بأقل من ذلك.

وقد اختلف أهل العلم فى سؤر الكلب فقال أكثرهم سؤر الكلب نجس وهو قول الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأصحاب الرأى وسفيان الثورى والليث بن سعد ونسبه الطحاوى إلى الأوزاعى. وقال مالك إن سؤر الكلب طاهر وضعف الحديث وهو قول ابن المنذر ونسبه إلى الأوزاعى وما نسبه إليه الطحاوى أشبه والله أعلم.

وقال الشافعى إن بدن الكلب والخنزير كله نجس فإذا ماس ماء بشىء من بدنه فقد نجسه إن كان الماء أقل من قلتين ومذهبه فى الماء القلتان.

واختلفوا فى الماء الموضوع فى الإناء الذى شرب منه الكلب فقال أكثر أهل العلم هو نجس غير طاهر ولا يصح الوضوء به وهو قول من قال بنجاسة سؤر الكلب. وقال مالك إن الماء طاهر لأن سؤر الكلب ليس بنجس ومن توضأ به فصلى فصلاته صحيحة ولا إعادة عليه.

ومن قال بنجاسة الماء قال أيضا إذا ولغ الكلب فى إناء فيه لبن أو سمن أو مائع أيا كان المائع فقد صار نجسا كالماء سواء. وأنكر مالك هذا القول واستعظم ان يلقى رزق الله لأن الكلب ولغ فيه.

واختلفوا فى غسل الإناء الذى ولغ فيه الكلب فقال الشافعى إذا ولغ الكلب أو الخنزير فى إناء فطهارته أن يغسل سبع مرات أولاهن أو أخراهن بالتراب لا يطهره غير ذلك وسواء كان فى الإناء ماء أو لبن أو زيت أو مائع غيره لا يختلف فى شىء.

وقال مالك إذا ولغ الكلب فى إناء فيه ماء فالماء طاهر لأن سؤر الكلب طاهر ويُغسل الإناء سبعا على ما جاء فى الحديث فإن كان فى الإناء مائع غير الماء لم ينجس المائع ولا الإناء ولا يحتاج إلى غسله وإنما الغسل عنده فى الإناء الذى فيه الماء خاصة.

وقال أحمد يغسل الإناء سبعا أو ثمانيا إحداهن بالتراب.

وقال أبو حنيفة وأصحاب الرأى يغسل الإناء مرة واحدة وهو كسائئ النجاسات عندهم وهذا خلاف الحديث.

وقد روى عن إبراهيم النخعى قولا يشبه قول أبى حنيفة.

قال أبو بكر حدثنا ابن مهدي عن سفيان عن مغيرة عن منصور عن إبراهيم في الكلب يلغ في الآناء، قال: "اغسله حتى تنقيه"

فسوى بينه وبين سائر النجاسات ولم يوقت فيه سبعا وهو قول أبى حنيفة.

قال سحنون: "قال وقال مالك: في الإناء يكون فيه الماء يلغ فيه الكلب يتوضأ به رجل؟
قال: قال مالك: إن توضأ به وصلى أجزأه، قال: ولم يكن يرى الكلب كغيره.
قال: وقال مالك: إن شرب من الإناء ما يأكل الجيف من الطير والسباع لم يتوضأ به.
قال: وقال مالك: إن ولغ الكلب في إناء فيه لبن فلا بأس بأن يؤكل ذلك اللبن.
قلت: هل كان مالك يقول يغسل الإناء سبع مرات إذا ولغ الكلب في الإناء في اللبن وفي الماء؟
قال: قال مالك: قد جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته، قال: وكأنه كان يرى أن الكلب كأنه من أهل البيت وليس كغيره من السباع، وكان يقول: إن كان يغسل ففي الماء وحده وكان يضعفه، وكان يقول: لا يغسل من سمن ولا لبن ويؤكل ما ولغ فيه من ذلك وأراه عظيما أن يعمد إلى رزق من رزق الله فيلقى لأن الكلب ولغ فيه" (المدونة ١١٥/١)

قال الشافعى: "وإذا كان الماء قليلا في إناء فخالطته نجاسة أريق وغسل الإناء، وأحب إلي لو غسل ثلاثا، فإن غسل واحدة تأتي عليه طهر، وهذا من كل شيء خالطه إلا أن يشرب فيه كلب أو خنزير فلا يطهر إلا بأن يغسل سبع مرات، وإذا غسلهن سبعا جعل أولاهن أو أخراهن ترابا لا يطهر إلا بذلك، فإن كان في بحر لا

يجد فيه ترابا فغسله بما يقوم مقام تراب في التنظيف من أشنان أو نخالة أو ما أشبهه ففيه قولان: أحدهما لا يطهر إلا بأن يماسه التراب والآخر يطهر بما يكون خلفا من التراب وأنظف منه مما وصفت كما تقول في الاستنجاء.
وإذا نَجَّس الكلب أو الخنزير بشربهما نَجَّسا ما ماسا به الماء من أبدانهما وإن لم يكن عليهما نجاسة، وكل ما لم يُنَجِّس بشربه فإذا أدخل في الماء يدا أو رجلا أو شيئا من بدنه لم ينجسه إلا بأن يكون عليه قذر فَيُنَجِّسَ القذرُ الماءَ لا جسدُه فإن قال قائل: فكيف جعلت الكلب والخنزير إذا شربا في إناء لم يطهره إلا سبع مرات وجعلت الميتة إذا وقعت فيه أو الدم طهرته مرة إذا لم يكن لواحد من هؤلاء أثر في الإناء؟ قيل له اتباعا لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - (قال الشافعي) : أخبرنا ابن عيينة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات» أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات» أخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات أولاهن أو أخراهن بتراب» (قال الشافعي) : فقلنا في الكلب بما أمر به رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - وكان الخنزير إن لم يكن في شر من حاله لم يكن في خير منها فقلنا به قياسا عليه" (الأم ١٩/١)

وفى اختلاف مالك والشافعى قال الربيع: "سألت الشافعي عن الكلب يلغ في الإناء في الماء لا يكون فيه قلتان أو اللبن أو المرق قال: يهراق الماء واللبن والمرق ولا ينتفعون به ويغسل الإناء سبع مرات وما مس ذلك الماء واللبن من ثوب وجب غسله لأنه نجس فقلت وما الحجة في ذلك؟ فقال: أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات» .
(قال الشافعي) : فكان بينا في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا كان الكلب يشرب الماء في الإناء فينجس الإناء حتى يجب غسله سبعا أنه إنما ينجس بمماسة الماء إياه فكان الماء أولى بالنجاسة من الإناء الذي إنما نجس بمماسته، وكان الماء الذي هو طهور إذا نجس فاللبن والمرق الذي ليس بطهور أولى أن ينجس بما نجس الماء فقلت للشافعي: فإنا نزعم أن الكلب إذا شرب في الإناء فيه اللبن بالبادية شرب اللبن وغسل الإناء سبعا لأن الكلاب لم تزل بالبادية فقال الشافعي: هذا الكلام المحال أيعدو الكلب أن يكون ينجس ما يشرب منه ولا يحل شرب النجس ولا أكله أو لا ينجسه فلا يغسل الإناء منه ولا يكون بالبادية فرض من النجاسة إلا وبالقرية مثله، وهذا خلاف السنة والقياس والمعقول والعلة الضعيفة وأرى قولكم: لم تزل الكلاب بالبادية حجة عليكم فإذا سن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يغسل الإناء من

شرب الكلب سبعا والكلاب في البادية في زمانه وقبله وبعده إلى اليوم فهل زعمتم عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أن ذلك على أهل القرية دون أهل البادية أو أهل البادية دون أهل القرية؟ أو زعم لكم ذلك أحد من أئمة المسلمين أو فرق الله بين ما ينجس بالبادية والقرية؟ أورأيت أهل البادية هل زعموا لكم أنهم يلقون ألبانهم للكلاب ما تكون الكلاب مع أهل البادية إلا ليلا لأنها تسرح مع مواشيهم ولهم أشح على ألبانهم وأشد لها إبقاء من أن يخلوا بينها وبين الكلاب، وهل قال لكم أحد من أهل البادية ليس يتنجس بالكلب وهم أشد تحفظا من غيرهم أو مثلهم أو لو قاله لكم منهم قائل أيؤخذ الفقه من أهل البادية" (الأم ٢٢١/٧)

ونسبته إلى مالك القول بغسل الإناء الذى فيه اللبن خلاف ما حكى عنه ابن القاسم فى المدونة.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا ولغ الكلب في الإناء؟
قال: يغسل سبع مرار، هذا أقله.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ١٤١)

قال أبو داود: "سمعته قال: سؤر الكلب، أمر النبي -صلى الله عليه وسلم- بغسله سبع مرات، وقال بعضهم: ثمان مرات، من ذهب إلى هذا أو إلى هذا كلاهما جائز، وسبع عندي تجزئ" (مسائل أبى داود ١٤)

قال عبد الله: "سألت أبي عن الكلب السلوقي يشرب من الإناء؟
قال: يغسل سبع مرات، إحداها بالتراب" (مسائل عبد الله ٢٦)

قال الطحاوى: "فذهب قوم إلى هذا الأثر فقالوا: لا يطهر الإناء إذا ولغ فيه الكلب حتى يغسل سبع مرات أولاهن بالتراب كما قال النبي صلى الله عليه وسلم. وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: يغسل الإناء من ذلك كما يغسل من سائر النجاسات واحتجوا في ذلك بما قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: أن أبا هريرة كان يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا قام أحدكم من الليل فلا يدخل يده في الإناء حتى يفرغ عليه مرتين أو ثلاثا، فإنه لا يدري أحدكم أين باتت يده»
قالوا: فلما روي هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطهارة من البول لأنهم كانوا يتغوطون أي يقضون حاجتهم ويبولون ولا يستنجون بالماء، فأمرهم بذلك إذا قاموا من نومهم؛ لأنهم لا يدرون أين باتت أيديهم من أبدانهم وقد يجوز أن يكون كانت في موضع قد مسحوه من البول أو الغائط فيعرقون فتتنجس بذلك أيديهم، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بغسلها ثلاثا، وكان ذلك طهارتها من الغائط أو البول إن كان أصابها. فلما كان ذلك يطهر من البول والغائط وهما أغلظ النجاسات كان أحرى أن يطهر بما هو دون ذلك من النجاسات.
وقد دل على ما ذكرنا من هذا ما قد روي عن أبي هريرة من قوله بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قد حدثنا إسماعيل بن إسحاق قال: ثنا أبو نعيم قال: ثنا عبد

السلام بن حرب عن عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة في الإناء يلغ فيه الكلب أو الهر قال: «يغسل ثلاث مرات» . فلما كان أبو هريرة قد رأى أن الثلاثة يطهر الإناء من ولوغ الكلب فيه. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما ذكرنا ثبت بذلك نسخ السبع لأنا نحسن الظن به، فلا نتوهم عليه أنه يترك ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم إلا إلى مثله، وإلا سقطت عدالته فلم يقبل قوله ولا روايته. ولو وجب أن يعمل بما روينا في السبع ولا يجعل منسوخا لكان ما روى عبد الله بن المغفل في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أولى مما روى أبو هريرة لأنه زاد عليه: عن مطرف بن عبد الله، عن عبد الله بن المغفل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ثم قال: «ما لي والكلاب» ثم قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات وعفروا الثامنة بالتراب»
فهذا عبد الله بن المغفل قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه يغسل سبعا ويعفر الثامنة بالتراب وزاد على أبي هريرة والزائد أولى من الناقص. فكان ينبغي لهذا المخالف لنا أن يقول: لا يطهر الإناء حتى يغسل ثماني مرات السابعة بالتراب والثامنة كذلك، ليأخذ بالحديثين جميعا، فإن ترك حديث عبد الله بن المغفل فقد لزمه ما ألزمه خصمه في تركه السبع التي قد ذكرنا وإلا فقد بينا أن أغلظ النجاسات يطهر منها غسل الإناء ثلاث مرات فما دونها أحرى أن يطهره ذلك أيضا" (شرح معانى الآثار ٢٢/١)

والذى رواه الطحاوى عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن أبي هريرة في الإناء يلغ فيه الكلب أو الهر قال: «يغسل ثلاث مرات»

فقد زعم الدارقطنى أن عبد الملك بن أبى سليمان أخطأ فيه لأن رواية الثقات عن أبى هريرة تخالفه.

وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: "قلت لعطاء: كم يغسل الإناء الذي يلغ فيه الكلب؟" قال: "كل ذلك سمعت سبعا وخمسا وثلاث مرات"

والله أعلم وهو الموفق للصواب.

مسألة بيع الندي بالجاف كيلا

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن مالك بن أنس عن عبد الله بن يزيد عن زيد أبي عياش قال: سألت سعدا عن السلت بالذرة فكرهه وقال سعد: "سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر" فقال: «أينقص إذا جف» قلنا: "نعم" قال: "فنهى عنه"

قال أبو بكر حدثنا أبو داود عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أنه كره الرطب بالتمر وقال: «هو أقلهما في المكيال أو في القفيز»

قال أبو بكر حدثنا ابن أبي زائدة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب بالزبيب كيلا»

قال أبو بكر حدثنا أبو الأحوص عن طارق عن سعيد بن المسيب أنه كره الرطب بالتمر مثلا بمثل وقال: "الرطب منتفخ والتمر ضامر"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: لا بأس به

هذه مسألة خالف فيها أبو حنيفة الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أعلم له تأويلا تأوله ولا عذرا اعتذر به وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن فمنعا بيع الرطب بالتمر وهو قول عامة أهل العلم وهو قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق والليث بن سعد وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى.

واختلفوا فى بيع الرطب واليابس فى غير التمر مما يدخل فيه الربا فقال أبو حنيفة إن ذلك جائز كما قال فى الرطب بالتمر ووافقه فيه أبو يوسف وترك قوله فى الرطب بالتمر. وقال غيرهم لا يجوز ذلك كما لا يجوز الرطب بالتمر وكذلك أقول.

واختلفوا فى الرطب بالرطب فقال الشافعى لا خير فيه ولا يجوز بيع شىء رطب برطب مثله لأن الرطب إذا ترك يبس فيصير مختلفا فى الوزن والكيل ولا خير فى الطعام بطعام من جنسه إلا يدا بيد وزنا بوزن أو كيلا بكيل. وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه يجوز ذلك لأن الحديث إنما جاء فيه النهى عن الرطب بالتمر لا الرطب بالرطب.

واختلفوا فى الطعام الذى يدخل فيه الربا فقال الشافعى المأكول كله يدخل فيه الربا ولا يجوز طعام بطعام إلا يدا بيد وإذا كان من صنف واحد فلا بد أن يتساويا فى الكيل فيما يكال وفى الوزن فيما يوزن. والفاكهة عنده فيها الربا.

وقال مالك إنما الربا فيما يُدَّخَرُ ويُقْتَاتُ من الطعام كالتمر والحنطة والأرز واللحم فأما الفاكهة فليس فيها ربا.

والربا عند أهل الحجاز إنما يكون فى الذهب والفضة والطعام وعند أهل العراق الربا فيما يكال ويوزن غير أنهم جَوَّزو إسلامَ الذهب والفضة فى غيرهما من الموزونات لاجتماع المسلمين عليه وهذا من حجة الشافعى عليهم.

وفى قول الشافعى إن الناس لو أجازوا بينهم شيئا سوى الذهب والفضة كالفلوس من النحاس وكالنقود الورقية فصارت بينهم سكة فلا يدخل فيها الربا ويحل بيع بعضها

ببعض متفاضلا ونسيئة ولا يقاس على الذهب والفضة شى وهذا أيضا قول العراقيين لأن الربا عندهم فى الموزونات والفلوس والنقود الورقية لا تباع بالوزن.

وكره مالك ذلك من غير أن يراه حراما وقال إن هذا البيع لو فات لم أرده لاختلاف أهل العلم فيه. وكان قوله الأول أن ذلك جائز بغير كراهة وعلى هذا أكثر أصحابه وقالوا قد ترك مالك أصله هاهنا. وقوله الأول الذى وافق فيه جماعة الفقهاء أحب إلى.

وفى قولهم جميعا إنه لا زكاة فى الفلوس والنقود الورقية وما اتخذه الناس بينهم سكة حتى جاز جواز الذهب والفضة. وقال مالك إنه لا اختلاف فى هذا. وقد احتج الشافعى على مالك وربيعة ومن جعل الربا فى الفلوس بأنهم اجتمعوا على أن لا زكاة فيها وليست فى هذا كالذهب والفضة.

قال أبو بكر حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال: "لا تشتر الرطب باليابس"

قال أبو بكر حدثنا أسباط بن محمد عن أشعث عن الحكم أنه كره الرطب بالتمر اليابس مثلا بمثل.

قال الشافعى: "وقال بعض الناس في بيع الرطب بالتمر: حلال، فخالفه بعض أصحابه ووافقنا، وقال: لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم، ثم عاد صاحبه الذي خالفه فقال: لا بأس حنطة بحنطة مبلولة، وإحداهما أكثر ابتلالا من الأخرى، ولا رطب برطب، ولم يزد على أن أظهر الأخذ بالحديث جملة، ثم خالف معناه فيما وصفت وقال: ولا بأس بتمرة بتمرتين، وثلاث بأربع؛ لأن هذا لا يكال، فقيل له: إذا كان التمر محرما إلا كيلا بكيل، فكيف أجزت منه قليلا بأكثر؟ فإن قال: لا يكال، فهكذا كل التمر إذا فرق قليلا، وإنما تجمع تمرة إلى أخرى فتكال، وفي نهي النبي «إلا كيلا بكيل» دليل على تحريمه عددا بعدد مثله أو أقل أو أكثر منه، فقد أجزته متفاضلا؛ لأن رسول الله نهى عنه إلا مستويا بالكيل" (اختلاف الحديث - اب الخلاف في العرايا)

قال سحنون: "قلت: ما قول مالك في الرطب بالتمر واحد بواحد أو بينهما تفاضل؟
قال: قال مالك: لا يصلح التمر بالرطب لا واحد بواحد ولا بينهما تفاضل.
قلت: وكذلك البسر بالتمر لا يصلح على حال عند مالك؟
قال: نعم. قلت: فالبسر بالرطب؟
قال: لا خير فيه أيضا على حال لا مثلا بمثل ولا متفاضلا. قلت: فالرطب بالرطب؟
قال: قال مالك: لا بأس به مثلا بمثل.
قلت: فالبسر بالبسر؟ قال: لا بأس به مثلا بمثل" (المدونة - بيع الرطب بالبسر والبسر بالنوى)

قال سحنون: "قلت: فالعدس المبلول بالعدس اليابس في قول مالك؟
قال: لا يصلح ذلك عند مالك وإنما هذا مثل الرطب بالتمر أو الفريك بالحنطة أو الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة، وقد وصفت لك ذلك.
قلت: فالعدس المبلول بالعدس المبلول هل يجوز في قول مالك؟
قال: لا يصلح ذلك عند مالك لأنه ليس مثلا بمثل لأن البلل يختلف فيكون منه ما هو أشد انتفاخا من صاحبه فلا يصلح على حال.
قلت: وكذلك الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة عند مالك؟
قال: نعم لا يصلح" (المدونة ١٥٤/٣)

قد أجاز مالك الرطب بالرطب ثم منع من العدس المبلول بالعدس المبلول.

قال سحنون: "قلت: فما قول مالك في البقول واحد باثنين وإن كان من نوعه أو من غير نوعه يدا بيد مثل الفجل والسلق والكراث وما أشبه ذلك؟
قال: لا بأس بذلك عند مالك كان من نوع واحد أو من غيره.
قلت: وكذلك التفاح والرمان والبطيخ وما أشبه هذا من الفاكهة الخضراء أهو مثل ما وصفت من البقول؟ قال: نعم.
قلت: أي شيء كره مالك واحد باثنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء وأي شيء وسع فيه مالك واحد باثنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء؟
قال: قال مالك: كل شيء من الطعام يدخر ويؤكل ويشرب فلا يصلح منه اثنان بواحد من صنفه يدا بيد، وأما ما لا يدخر ولا يؤكل ولا يشرب فلا بأس به واحد باثنين من صنفه يدا بيد من جميع الأشياء.
قال مالك: وكذلك كل طعام لا يدخر وهو يؤكل ويشرب فلا بأس بواحد منه باثنين يدا بيد وهو عندي مثل ما لا يؤكل ولا يشرب في هذا الوجه.
قال مالك: والذهب بالذهب مثلا بمثل لا زيادة فيه يدا بيد وكذلك الفضة بالفضة،
قال: والفلوس لا يصلح إلا مثلا بمثل عددا ويدا بيد ولا يصلح بعضها ببعض كيلا.
قال: وقال مالك: وما كان مما لا يدخر من الفاكهة مثل الرمان والتفاح والخوخ وما أشبه هذا فلا بأس به واحد باثنين يدا بيد وإن ادخر.
قال: فقلت لمالك: أرأيت السكر بالسكر؟ .
قال: لا خير فيه اثنين بواحد" (المدونة ١٥٧/٣)

قال الشافعي: "الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر إلا الرطب فلما نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الرطب بالتمر وكان في الخبر عنه أن نهيه عنه أنه نظر في المعتقب وكان موجودا في سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من المأكول إلا مثلا بمثل قلنا به على ما قاله وفسر لنا معناه فقلنا لا يجوز رطب برطب؛ لأنه إذا نظر فيه في المعتقب فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول الكيل إذا عاد تمرا ولا خير في تمر بتمر مجهولي الكيل معا ولا أحدهما مجهول؛ لأن نقصانهما أبدا يختلف فيكون أحد التمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من الآخر، وقد

نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن هذا.
(قال) : فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على الرطب بالتمر والتمر بالتمر واللحم كله صنف واحد وحشيه وطائره وإنسيه لا يحل الفضل في بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير في تمر نخلة برطب نخلة بخرص ولا بتجر ولا غيره فالقسم والمبادلة وكل ما أخذ له عوض مثل البيع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطبا في نخله ولا في الأرض ولا يبادله به؛ لأن كلهما في معنى البيع ههنا إلا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام الذي يكون رطبا ثم ييبس فلا يجوز فيه إلا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطبا فرسك وتفاح وتين وعنب وإجاص وكمثرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطبا ولا رطب منها بيابس ولا جزاف منها بمكيل ولا يقسم رطب منها على الأرض بكيل ولا وزن ولا في شجرها؛ لأن حكمها كما وصفت في الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال مثل الخربز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والأترج لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى ما في الرطوبة من تغيره اختلف الصنفان منه فلا بأس ببطيخ بقثاء متفاضلا جزافا ووزنا وكيفما شاء إذا أجزت التفاضل في الوزن أجزت أن يباع جزافا؛ لأنه لا معنى الجزاف يحرمه إلا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا جزر بأترج ورطب بعنب في شجره وموضوعا جزافا ومكيلا كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزبيب والتمر سواء في ذلك المعنى لا يخالفه وفي كل ما خرج من الأرض من مأكول ومن مشروب والرطب من المأكول والمشروب وجهان: أحدهما يكون رطبا ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين يغيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتنقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته ويغيره مثل الرطب يعود تمرا واللحم يقدد بلا طبخ يغيره ولا عمل شيء حمل عليه غيره فكل ما كان من الرطب في هذا المعنى لم يجز أن يباع منه رطب بيابس من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل ولا رطب برطب وزنا بوزن ولا كيلا بكيل كما وصفت في الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة" (الأم - باب الرطب بالتمر)

وفى أصل محمد بن الحسن: "وقال أبو حنيفة: لا بأس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وإن كان الرطب ينقص إذا جف. وكذلك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا خير في الرطب بالتمر مثلا بمثل يدا بيد؛ لأن الرطب ينقص إذا جف. قال: بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذلك.

وكذلك الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة في قول محمد، وأجاز ذلك أبو يوسف كما قال أبو حنيفة" (الأصل ٤١٣/٢)

قال أبو جعفر: "فذهب قوم إلى هذا الحديث فقلدوه وجعلوه أصلا ومنعوا به بيع الرطب بالتمر. وممن ذهب إلى ذلك: أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمة الله عليهما. وخالفهم في ذلك آخرون فجعلوا الرطب والتمر نوعا واحدا وأجازوا بيع كل واحد منهما بصاحبه مثلا بمثل وكرهوه نسيئة. فاعتبرنا هذا الحديث الذي احتج به عليهم مخالفهم هل دخله شيء؟
فإذا ابن أبي داود قد حدثنا قال: ثنا يحيى بن صالح الوحاظي قال: ثنا معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره عن سعد بن أبي وقاص «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة»
فكان هذا أصل الحديث فيه ذكر النسيئة زاده يحيى بن أبي كثير على مالك بن أنس فهو أولى. وقد روى هذا الحديث أيضا غير عبد الله بن يزيد على مثل ما رواه يحيى بن أبي كثير أيضا.
حدثنا يونس، قال أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرنا عمرو بن الحارث، عن بكير بن عبد الله، حدثه عن عمران بن أبي أنس، أن مولى لبني مخزوم حدثه أنه، سئل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يسلف الرجل الرطب بالتمر إلى أجل؟ فقال سعد: «نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا»
فهذا عمران بن أبي أنس وهو رجل متقدم معروف قد روى هذا الحديث كما رواه يحيى. فكان ينبغي في تصحيح معاني الآثار أن يكون حديث عبد الله بن يزيد، لما اختلف عنه فيه، أن يرتفع ويثبت حديث عمران هذا. فيكون هذا النهي الذي جاء في حديث سعد هذا إنما هو لعلة النسيئة لا لغير ذلك. فهذا سبيل هذا الباب من طريق تصحيح الآثار" (شرح معانى الآثار ٦/٤)

قد أساء الطحاوى فى رده الحديث الذى رواه سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه والذى احتج به من أن سعدا علل النهى فى رواية بأنه على النسيئة فلا يدفع ذلك تعليله إياه فى أخرى أنه لأجل ما يدخل الرطب من النقص إذا جف وذلك أن بيع الطعام بالطعام نسيئة غير جائز فى قول عامة أهل العلم وإذا كان التمر لا يصلح بالتمر نسيئة فكيف يصلح بالرطب نسيئة؟ ثم هب أن حديث سعد لما اختلفت الرواية عنه بطل الاحتجاج به – وليس كذلك – فقد ثبت حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ولا معارض له فوجب المصير إليه عند من ادعى اتباع السنن. وقد اجتمع عامة أهل العلم على تثبيت حديث سعد والقول به فلا معنى للعلل التى اعتل بها الطحاوى ليبطل الحديث ويصحح قول أبى حنيفة.

وأما قولهم فى الفلوس فإنى ذاكره بعد إن شاء الله تعالى.

قال الطحاوى: "قال أصحابنا لا بأس بالسلم في الفلوس عددا وهو قول الثوري والشافعي.
وقال مالك لا يجوز أن يسلم دراهم أو دنانير أو فلوسا ولا أن يباع بعضها ببعض إلى أجل لأنه صرف ويجوز أن يسلم ثوبا في فلوس" (مختصر اختلاف العلماء - في السلم في الفلوس)

قال مالك: "لا يصلح الفلوس بالفلوس جزافا ولا وزنا مثلا بمثل ولا كيلا مثلا بمثل يدا بيد ولا إلى أجل ولا بأس بها عددا فلس بفلس يدا بيد، ولا يصلح فلس بفلسين يدا بيد ولا إلى أجل، والفلوس هاهنا في العدد بمنزلة الدراهم والدنانير في الورق. وقال مالك: أكره ذلك في الفلوس ولا أراه حراما كتحريم الدنانير والدراهم" (المدونة ١٥٨/٣)

قال سحنون: "قلت: أرأيت لو كانت عند رجل فلوس في قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول ما قول مالك في ذلك؟
قال: لا زكاة عليه فيها وهذا مما لا اختلاف فيه، إلا أن يكون ممن يدير فتحمل محمل العروض.
قال: وسألت مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير أو بالدراهم نظرة أو تباع الفلس بالفلسين؟ فقال مالك: إني أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية" (المدونة ٣٤١/١)

قال الشافعى: "ولم يجز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب؛ لأن الذهب غير مأكول، وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول، قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه، ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الأقرب ولزمنا أن لا نسلم دينارا في موزون من طعام أبدا ولا غيره، كما لا يجوز أن نسلم دينارا في موزون من فضة، ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدنانير والدراهم يسلمان في كل شيء، إلا أن أحدهما لا يسلم في الآخر، لا ذهب في ذهب، ولا ورق في ورق، إلا في الفلوس فإن منهم من كرهه" (٣ / ٣٠)

قال الشافعى: "ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب، ولا فضة في فضة، ولا ذهب في فضة، ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شيء خلافهما من نحاس وفلوس وشبه ورصاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشترى.
(قال الشافعي) : وإنما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضة بأنه لا زكاة فيه وأنه ليس بثمن للأشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للأشياء المسلفة فإن في الدنانير والدراهم الزكاة وليس في الفلوس زكاة وإنما انظر في التبر إلى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فإن قال قائل فمن أجاز السلم في الفلوس؟ قلت غير واحد (قال الشافعي) : أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن إبراهيم

أنه قال لا بأس بالسلم في الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم في الفلوس والذين أجازوا السلف في النحاس يلزمهم أن يجيزوه في الفلوس والله تعالى أعلم. فإن قال قائل فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل: في بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم، ولا تجوز بها الفلوس فإن قال الحنطة ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا انبغى له أن يكره السلم في الحنطة؛ لأنها ثمن بالحجاز وفي الذرة؛ لأنها ثمن باليمن فإن قال قائل إنما تكون ثمنا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمنا إلا بشرط ألا ترى رجلا لو كان له على رجل دانق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وإنما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد بلغني أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والخزف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف في الخزف؟ (قال الشافعي) : - رحمه الله -: أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير، ولا فضة بدراهم إلا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن، ولا غير ثمن سواء لا يختلف؛ لأن الأثمان دراهم ودنانير لا فضة، ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه، الربا في مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبها؟ وهذا لا يكون في الذهب والفضة" (الأم ٩٨/٣)

وقد خالفنا بعض من يستحل الربا والزنا والبغاء فأنكر على من أخذ بقول عامة أهل العلم فى أن لا تقاس النقود الورقية على الذهب والفضة وأن ليس فيها زكاة وابتدعوا ضربا جديدا من الربا لا نعلم له اسما ويزعمون كذبا أنه ربا الفضل.

وهم يقولون إنك إذا بعت من رجل سلعة إلى شهر بمائة فإن لم يؤدها حتى انقضى الشهر فعليه بعد شهرين مائة وعشرون فهذا ربا الجاهلية وهو حرام لا يحل وكذلك نقول.

ثم قالوا إذا أراد أن يصيره حلالا باعها منه بمائة وعشرين إلى شهرين فإن أدى بعد شهر فعليه مائة. وهو لم يزد سوى أن نكس الكلام فيصير الربا عندهم حلالا إذا نكس الكلام.

وقالوا إذا قال له إن أنجزت المشروع فى سنة فلك الربع فإن أنجزته فى ستة أشهر فلك الثلث فذلك جائز. وهذا حرام وربا وهو والمسألة التى قبلها سواء. ثم إن الأجرة لا بد أن تكون معلومة وليست هذه مضاربة ولا تكون المضاربة إلا فى التجارة فلو تعاقدا على أنه لو بنى له بيتا فله كذا من ثمنه كان العقد باطلا.

ومنهم من أجاز ما يسمى الشرط الجزائى وهو قول ابن باز وما يسمونه اللجنة الدائمة فإذا أراد أن يعمل بربا الجاهلية ويكون ذلك حلالا باعه بمائة إلى شهر فإن تأخر فعليه غرامة عشرون وهذا عين الربا ولا نعلم خلافا بين أهل العلم أن الذى عليه الدين لو مطل وهو قادر على الأداء فإنه ليس لصاحب الدين إلا رأس ماله وإلا صار الربا حلالا.

ويقولون إذا أقرضه نقودا ورقية ثم نقصت قيمتها أخذها منه وزيادة لأجل ما دخل عليه من الضرر وهذا عين الربا وهى مسألة معروفة عند الفقهاء ولو جاز ذلك لحل لكل أحد أن يتعامل بالربا ويعتل بأن إقراضه المال يضره لأنه يمنعه من الانتفاع بماله فيأخذ الزيادة لدفع الضرر عن نفسه.

قال الشافعى: "ومن سلف فلوسا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها" (الأم ٣/٣٣)

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن استقرضت فلوسا ففسدت الفلوس فما الذي أرد على صاحبي؟
قال: قال مالك: رد عليه مثل تلك الفلوس مثل الذي استقرضت منه وإن كانت قد فسدت قلت: فإن بعته سلعة بفلوس ففسدت الفلوس قبل أن أقبضها منه؟
قال: قال مالك: لك مثل فلوسك التي بعت السلعة بها الجائزة بين الناس يومئذ وإن كانت الفلوس قد فسدت فليس له إلا ذلك قال: وقال مالك: في القرض والبيع في الفلوس إذا فسدت فليس له إلا الفلوس التي كانت تجوز ذلك اليوم وإن كانت فاسدة قلت: أرأيت لو أن رجلا قال لرجل أقرضني دينارا دراهم أو نصف دينار دراهم أو ثلث دينار دراهم فأعطاه الدراهم، ما الذي يقضيه في قول مالك؟
قال: يقضيه مثل دراهمه التي أخذ منه رخصت أم غلت فليس عليه إلا مثل الذي أخذ منه. ابن وهب، عن ابن لهيعة أن بكير بن عبد الله بن الأشج حدثه: أن ابن المسيب أسلف عمرو بن عثمان دراهم فلم يقضه حتى ضربت دراهم أخرى غير ضربها فأبى ابن المسيب أن يقبلها منه حتى مات فقبضها ابنه من بعده. ابن لهيعة، عن عبد الله بن أبي جعفر، عن محمد بن جعفر، عن سعيد بن المسيب أنه قال: إن أسلفت رجلا دراهم ثم دخل فساد الدراهم فليس لك عليه إلا مثل ما أعيته وإن كان قد أنفقها وجازت عنه، وقاله يحيى بن سعيد وربيعة. ابن وهب، عن الليث قال: كتب إلي يحيى بن سعيد يقول: سألت عن رجل أسلفه أخ له نصف دينار فانطلقا جميعا إلى الصرف بدينار فدفعه إلى الصراف فأخذ منه عشرة دراهم ودفع خمسة إلى الذي استسلفه نصف دينار فحال الصرف برخص أو غلاء قال: فليس للذي دفع خمسة دراهم زيادة عليها ولا نقصان منها ولو أن رجلا استسلف من رجل نصف دينار فدفع إليه الدينار فانطلق به فكسره فأخذ نصف دينار ودفع إليه النصف الباقي كان عليه يوم يقضيه أن يدفع إليه دينارا فيكسره فيأخذ نصفه ويرد إليه نصفه. ابن وهب.

وقال لي مالك: يرد إليه مثل ما الذي أخذ منه لأنه لا ينبغي له أن يسلف أربعة ويأخذ خمسة، وليس الذي أعطاه ذهبا إنما أعطاه ورقا ولكن لو أعطاه دينارا فصرفه المستسلف فأخذ نصفه ورد عليه نصفه كان عليه نصف دينار إن غلا الصرف أو رخص" (المدونة ٣/٥٠)

قال الشافعى: "إذا سلف رجل رجلا في رطب أو عنب إلى أجل يطيبان له فهو جائز فإن نفد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذي سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فإن شاء رجع بما بقي من سلفه كأن سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين، وإن شاء أخذ ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ بيعه بمثل صفة رطبه، وكيله، وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد في وقت من الأوقات، وهذا وجه. قال: وقد قيل إن سلفه مائة درهم في عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة آصع ثم نفذ الرطب كانت له الخمسة آصع بخمسين درهما؛ لأنها حصتها من الثمن فانفسخ البيع فيما بقي من الرطب فرد إليه خمسين درهما.
(قال الشافعي) : وهذا مذهب والله - تعالى – أعلم" (الأم ٣/١٤٠)

قال الشافعى: "قلنا ما وصفنا من السلم أدفع لهذا مائة درهم في رطب فمضى الرطب، ولم يوف منه شيئا فيعود إلى أن يقول لي خذ رأس مالك، وقد انتفع به المسلم إليه، أو أخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك إلى سنة أخرى، فإذا قلت: قد انتفع بمالي فإن أخذته، فقد أخذ منفعة مالي بلا عوض أخذته، وإن أخرته سنة، فقد انتفع بمالي سنة بلا طيب نفسي، ولا عوض أعطيته منه قال: لا أجد إلا هذا فإن قلت لك وصدقني المسلم إليه بأنه تغيب مني حتى مضى الرطب قلت: لا أجد شيئا أعديك عليه؛ لأنك رضيت أمانته، قلت: ما رضيت إلا بالاستيفاء، وقد كان يقدر على أن يوفيني قلت: وقد فات الرطب الذي يوفيك منه" (الأم ٤/٢٩)

ومن العجب أن بعض من ينكر على أهل العلم أنهم لم يجعلوا فيما أجازه الناس بينهم سكة زكاة قد أنكر زكاة العروض وزعم أنه لا دليل عليها من كتاب ولا سنة. وقول عامة أهل العلم بزعمه لا يلزمه وهذا يشبه قول الباطنية والقرامطة.

وزكاة النقود الورقية شريعة كاملة ابتدعوها من عقولهم ثم ينكرون على من أخرج زكاة الفطر بالقيمة مع أنه قول كثير من أهل العلم ويروى عن الصحابة وهو قول الحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز وأبى حنيفة وأهل الكوفة ثم هو بعد قول شيخهم ابن تيمية وقول محمد بن عبد الوهاب وهم يذهبون إلى أنهما معصومان.

ويقال لهؤلاء الدجاجلة النجدية: لم جعلتم الربا فى النقود الورقية كهو فى الذهب والفضة وأنكرتم على من خالفكم ورميتموهم باستحلال الربا؟ فإن قالوا: أخذنا بقول مالك وقسناه على الذهب والفضة فكيف لم تأخذ بقول مالك؟ قيل لهم: قد أجمع أهل الإسلام جميعا أن الرجل أملك بامرأته من نفسها ولا تملك أن تفارقه ولو كان أبغض الناس إليها ولوأعطته أضعاف مهرها فلم لم تقولوا بقولهم وهو منصوص فى بضع

آيات من كتاب الله؟ قالوا: إن قولهم لا يلزمنا ولنا أن نبطل ما نشاء من الشرائع بأهوائنا. قيل لهم: فإذا كان لا يلزمكم كلام الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين عامتهم وخاصتهم فكيف تريدون أن تلزموا الناس برأى رآه مالك وتركه عليه أكثر أصحابه مع أن مالكا قال أكرهه ولم يقل هو حرام؟

وقيل لهم: أرأيت الربا المحرم فى الذهب والفضة أهو فى القيمة أم الوزن؟ قالوا: بل هو فى الوزن والتفاضل فى القيمة جائز. قلت: أرأيتم لو باعه ذهبا رديئا بذهب أجود منه هل يجوز أن ينقص من الوزن شيئا لاختلافهما فى الجودة والقيمة إذا قُوِّما بالفضة؟ قالوا: لا يجوز إلا مثلا بمثل وزنا بوزن ولا يحل التفاضل فى الوزن بينهما وإن اختلفت القيمة. وقيل لهم: أرأيتم لو باع منه ذهبا بحلى فأراد أن يزيده فى الوزن لمكان الصنعة فهل يحل لهما ذلك؟ قالوا: لا يحل ذلك ولا يحل إلا وزنا بوزن ولا ننظر فى ربا الفضل إلى القيمة وإنما ننظر إلى الوزن فيما يوزن والكيل فيما يكال وإن اختلفت القيم.

فقلت لهم: أرأيتم النقود الورقية أهى عندكم كالذهب والفضة سواء وفيها ربا الفضل كهو فى الذهب والفضة؟ قالوا: نعم هى عندنا كالذهب والفضة. فقلت أرأيتم إن باعه أرأيتم إن باعه ورقة مائة ريال بعشر ورقات كل واحدة عشرة ريالات أيجوز ذلك أم لا يجوز وهما مختلفان فى الوزن والعدد؟ قالوا: إن ذلك جائز وإن اختلف الوزن والعدد وإنما ننظر فى ذلك إلى القيمة. وقلت: أرأيتم إن أعطاه ورقة مائة ريال فأعطاه بوزنها ورقات عشرة ريالات فكان عددها أقل من عشرة أيجوز ذلك وهما مستويان فى الوزن مختلفان فى القيمة؟ قالوا: لا يجوز ذلك ولا ننظر فى الوزن وإنما ننظر فى القيمة.

فقلت: أرأيتم ربا الفضل الذى يكون فى الذهب والفضة والمأكول والمشروب أهو فى الوزن والكيل أم فى القيمة؟ قالوا: بل هو فى الوزن والكيل وإن اختلفت القيمة ولا ننظر إلى القيمة. قلت: فكيف تزعمون أنكم قستم النقود الورقية بالذهب والفضة ثم زعمتم أن التفاضل فى الوزن والكيل والعدد جائز فيها وحرمتم التفاضل فى القيمة وليس هذا ربا الفضل. قالوا: إن النقود الورقية لا تشبه الذهب والفضة لأن الذهب والفضة قيمتها فى وزنها فكلما كانت أوزن كانت أغلى وهكذا السلع كلها وليست هكذا النقود الورقية فإن قيمتها بما يكتبها السلطان عليها وليست فى وزنها. فقيل لهم: فإذا كانت لا تشبه الذهب والفضة فكيف زعمتم قستموها على الذهب والفضة وهى لا تشبهها؟ وكيف قلتم إن فيها ربا الفضل وهو عندنا وعندكم التفاضل فى الوزن والكيل ثم أجزتم الورقة منها بعشر ورقات وأجزتم الاختلاف فى الوزن والكيل والعدد؟ فلئن كان فيها ربا الفضل فقد استحللتموه.

وقلت لهم: أرأيتم لو أن سلطانا ضرب دنانير وكتب عليها واحدا ثم ضرب أخرى وكتب عليها اثنين ووزنها وزن الأولى وزعم أن قيمتها ضعف قيمة الأولى فكانت

تجوز بين الناس جواز اثنين من الدراهم الأولى إذا اشتروا بها ما سوى الذهب. أرأيتم لو أراد رجل أن يبيعها من رجل بالدراهم الأولى أيحل له أن يبيع الدينار منها بدينارين من الأولى؟ قالوا: لا يحل ذلك ولا تجوز إلا وزنا بوزن ولا ننظر إلى كتابة السلطان وتقويمه. فقيل لهم: فكيف لا أبطلتم تقويم السلطان فى الذهب والفضة واستعملتموه فى النقود الورقية وأنتم تزعمون أن تقيسونها على الذهب والفضة؟ هذا تحكم وقول بالرأى والتشهى.

وقالوا: إن الرجل إذا عمل فى بلد فأخذ أجره بعملة ذلك البلد وأراد أن يرسل إلى أهله فيقبضونها بعملتهم أعطى الصراف فى البلد الذى هو فيه من عملته ووكل من يقبض له بعملة أهله فى بلدهم قبل أن يفارق الصراف وزعموا فإن ذلك جائز. ومنعوا أن يأخذ من الصراف عملته فى البلد الذى يعمل فيه ثم يرسلها إلى أهله لأن القانون بزعمهم يمنعه.

وفى قول مالك والشافعى إنه إذا وكل رجلا بالقبض فلا يصح حتى يكون هو المعطى.

وقلت لهم: أرأيتم لو باع رجل ورقة عشرة ريالات بمائة ريال من المعدن أيصلح ذلك وهما صنفان مختلفان فهذه من الوَرَقِ وهذه من المعدن؟ قالوا: لا يصلح ذلك لأنها عندنا صنف واحد لأن السلطان قد سكهما جميعا فصارتا صنفا واحدا. قلت لهم: هذا من أعظم الجهالات وكيف يكون الوَرَقُ والمعدن صنفا واحدا لأجل أن السلطان سك العملتين جميعا لو قال لكم هذا غيركم لقلتم له أنت أحوج إلى العلاج منك إلى المناظرة. أرأيتم لو ضرب سلطان دنانير من الذهب ودراهم من الفضة أصار الذهب والفضة عندكم صنفا واحدا؟ قالوا: لا وكيف يكونان صنفا واحدا وهذا ذهب وهذه فضة ولا يصنع ضرب السلطان الدنانير والدراهم شيئا. قلت: فكيف صيرتم النقود الورقية والمعدنية جنسا واحدا ولم تقولوا بذلك فى الدنانير والدراهم وقد زعمتم أنكم قستموهما عليهما.

وقالوا: الريالات الورقية صنف والجنيهات الورقية صنف والدولارات الورقية صنف وكل عملة سكها سلطان بلد فهى صنف. فقالوا قولا خارجا عن المعقول والله المستعان. فقيل لهم: كيف تكون كل عملة من الوَرَق صنفا وهى كلها من الوَرَق؟ أرأيتم لو أن سلطان بلد ضرب دنانير وكتب عليها اسمه وضرب سلطان بلد أخرى دنانير وكتب عليها اسمه أتكون الدنانير الأولى صنفا غير الدنانير الأخرى ويحل التفاضل فى الوزن بينهما؟ قالوا: بل الذهب كله صنف واحد لا يحل التفاضل فى بعضه ببعض. قلت لهم: فكيف زعمتم أن اختلاف السلاطين والبلدان لا يصنع شيئا فى الذهب والفضة ثم هو يُصَيِّر كل عملة ورقية صنفا مغايرا لصنف الأخرى وأنتم تزعمون أنكم جعلتم النقود الورقية كالذهب والفضة؟

مسألة كفن الحاج إذا توفي

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رجلا كان مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم فوقصته ناقته فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيا»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن عمرو عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "خر رجل عن بعيره فوقص فمات" فقال: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيا»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يغطي رأسه

هذه مسألة قد قال فيها أبو حنيفة وأصحابه بخلاف ظاهر حديث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ولم ينفرد بذلك بل وافقه مالك والأوزاعى والحسن البصرى وهو قول عائشة وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم وقالوا إن المحرم إذا مات فقد ذهب إحرامه.

وقال غيرهم بظاهر الحديث وهذا قول الشافعى وأحمد وإسحاق وطاوس وهو قول عبد الله بن عباس رضى الله عنهما وكان الثورى يستحب هذا القول ويميل إليه.
وفى قول الشافعى إن المحرمة إذا ماتت كُشِفَ عن وجهها لأن إحرامها فى وجهها.
وكان الشافعى يعتذر لابن عمر ويقول لعله لم يبلغه الحديث.

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن عبد الملك عن عطاء أنه سئل عن المحرم يغطى رأسه إذا مات وإذا كفن؟ قال: "قد غطى ابن عمر وكشف غيره"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن مالك بن مغول عن عطاء قال: "لا تقربوه طيبا"

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال: "يغطى رأس المحرم إذا مات"

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن عقبة بن أبي صالح عن إبراهيم عن عائشة قالت: «إذا مات المحرم ذهب إحرام صاحبكم»

تعنى أنه يُغطى وجهُه ويحنط بالطيب ولا يُجنَّب جسده ما يجتنب المحرم فى حياته.

قال أبو بكر حدثنا غندر عن شعبة عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها سئلت عن المحرم يموت فقالت: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم»

قال أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن يونس عن الحسن قال: "إذا مات المحرم فقد ذهب إحرامه"

قال ابن القاسم: "قال مالك المحرم: لا بأس أن يحنط إذا كان الذي يحنطه غير محرم، ولا تحنطه امرأته بالطيب" (المدونة ٢٦٢/١)

قال الشافعي: "وإذا مات المحرم لم يقرب طيبا وغسل بماء وسدر ولم يلبس قميصا وخمر وجهه ولم يخمر رأسه يفعل به في الموت كما يفعل هو بنفسه في الحياة أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير «عن ابن عباس قال: كنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فخر رجل محرم عن بعيره فوقص فمات فذكر ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما فإنه يبعث يوم القيامة مهللا أو ملبيا» قال سفيان وأخبرني إبراهيم بن أبي جرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مثله وزاد فيه «ولا تقربوه طيبا» أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن شهاب أن عثمان بن عفان فعل بابن له مات محرما شبيها بهذا" (الأم ٢٢٣/٢)

قال الشافعي: "وإذا مات المحرم غسل بماء وسدر ولم يقرب طيبا وكفن في ثوبيه ولم يقمص وخمر وجهه ولم يخمر رأسه (قال) : وإذا ماتت المحرمة غسلت بماء وسدر وقمصت وأزرت وشد رأسها بالخمار وكشف عن وجهها" (الأم ٢٤١/٢)

قال الشافعي: "إذا مات المحرم غسل بماء وسدر، وكفن في ثيابه التي أحرم فيها أو غيرها ليس فيها قميص، ولا عمامة، ولا يعقد عليه ثوب كما لا يعقد الحي المحرم، ولا يمس بطيب، ويخمر وجهه، ولا يخمر رأسه ويصلى عليه، ويدفن، وقال بعض الناس: إذا مات كفن كما يكفن غير المحرم، وليس ميت إحرام، واحتج بقول عبد الله بن عمر ولعل عبد الله بن عمر لم يسمع الحديث بل لا أشك إن شاء الله، ولو سمعه ما خالفه، وقد ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قولنا كما قلنا وبلغنا عن عثمان بن عفان مثله، وما ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فليس لأحد خلافه إذا بلغه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال: سمعت سعيد بن جبير يقول سمعت ابن عباس يقول: «كنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فخر رجل عن بعيره فوقص فمات فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه» قال سفيان، وأزاد إبراهيم بن أبي بحرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «وخمروا وجهه ولا تخمروا رأسه ولا تمسوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب أن عثمان بن عفان صنع نحو ذلك" (الأم ٣٠٧/١)

قال أبو داود: "قلت لأحمد بن حنبل: المحرم إذا مات؟
قال: لا يقرب مسك ويكفن في ثوبين ولا يغطى رأسه" (مسائل أبى داود ٩٤٣)

قال إسحاق بن منصور: قلت: "المحرم إذا مات يغطى وجهه؟
قال: لا يغطى وجهه، ولا يقرب الطيب.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ١٤٧١)

وفى قول الشافعى إن للمحرم أن يغطى وجهه وهو قول آخر لأحمد وكان مالك يكره ذلك.

قال الطحاوى: " قال أصحابنا ومالك والأوزاعي يصنع به ما يصنع بالحلال
وقال الثوري أحب إلي أن لا يغطى رأسه ولا يقرب طيبا
وقال الشافعي لا يغطي رأسه ولا يقرب طيبا
وروي عن ابن عمر وعائشة أنه يصنع به ما يصنع بالحلال
قال أبو جعفر روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المحرم الذي مات لا تغطوا رأسه وفي بعضها لا تغطوا وجهه ولا تقربوه طيبا
وروى ابن وهب عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله" (مختصر اختلاف العلماء - في تكفين المحرم)

وإحرام الرجل فى رأسه فليس له أن يغطى رأسه بشى يماسه فإذا فعل عامدا غير جاهل فعليه فدية. وجائز له أن يستظل بشجرة أو بسقف وله أن يحمل مظلة يجافيها عن رأسه يستظل بها من الشمس.

وإحرام المرأة فى وجهها فليس لها أن تغطى وجهها بشىء يماسه فإن فعلت عامدة غير جاهلة فعليها فدية. وليس لها أن تنتقب ولا أن تضع شيئا من الثياب على وجهها ولو كان كمامة. ولا تغطى شيئا من وجهها إلا شيئا من جبهتها مما يلى قصاص شعرها لأن الخمار لو وضع على قصاص الشعر فقط انكشف الشعر والشعر عورة فلا بد من ستره. وجائز لها أن تستتر خلف جدار أو ستار أو فى هودج. وإذا أرادت المحرمة أن تستتر من الرجال أسدلت خمارها على وجهها ومعنى الإسدال أن ترخى خمارها أو جلبابها فتجعله أمام وجهها من غير أن يمس وجهها. وليس بواجب عليها أن تستر وجهها غير أنه مستحب. وليس لها أن تنتقب ولا أن تغطى وجهها بشى من الثياب فى قول عامة أهل العلم إلا قولا شاذا يروى عن أحمد بن حنبل رحمه الله أن المرأة المحرمة ليس عليها أن تجافى خمارها إذا أسدلته عن وجهها وعمل المسلمين على خلافه والله أعلم.

قال الشافعى: "ويستظل المحرم على المحمل والراحلة والأرض بما شاء ما لم يمس رأسه" (الأم ٢/٢٢٣)

قال الشافعى: "وتفارق المرأة الرجل فيكون إحرامها في وجهها وإحرام الرجل في رأسه فيكون للرجل تغطية وجهه كله من غير ضرورة ولا يكون ذلك للمرأة ويكون للمرأة إذا كانت بارزة تريد الستر من الناس أن ترخي جلبابها أو بعض خمارها أو

غير ذلك من ثيابها من فوق رأسها وتجافيه عن وجهها حتى تغطي وجهها متجافيا كالستر على وجهها ولا يكون لها أن تنتقب أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال تدلي عليها من جلبابها ولا تضرب به، قلت وما لا تضرب به؟ فأشار إلي كما تجلبب المرأة، ثم أشار إلى ما على خدها من الجلباب فقال لا تغطيه فتضرب به على وجهها فذلك الذي يبقى عليها ولكن تسدله على وجهها كما هو مسدولا، ولا تقلبه ولا تضرب به ولا تعطفه، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال، لتدل المرأة المحرمة ثوبها على وجهها ولا تنتقب.

(قال الشافعي) : ولا ترفع الثوب من أسفل إلى فوق ولا تغطي جبهتها ولا شيئا من وجهها إلا ما لا يستمسك الخمار إلا عليه مما يلي قصاص شعرها من وجهها مما يثبت الخمار ويستر الشعر لأن الخمار لو وضع على قصاص الشعر فقط انكشف الشعر ويكون لها الاختمار ولا يكون للرجل التعمم" (الأم ١٦٢/٢)

قال الشافعى: "وتلبس المرأة الخمار والخفين ولا تقطعهما والسراويل من غير ضرورة والدرع والقميص والقباء وحرمها من لبسها في وجهها فلا تخمر وجهها وتخمر رأسها.

فإن خمرت وجهها عامدة افتدت وإن خمر المحرم رأسه عامدا افتدى وله أن يخمر وجهه وللمرأة أن تجافي الثوب عن وجهها تستتر به وتجافي الخمار ثم تسدله على وجهها لا يمس وجهها" (الأم ٢٢٢/٢)

وفى زماننا يأمر قرامطة النجديةِ النساءَ المحرمات أن يغطين وجوههن وينكرون على من نهى عن ذلك وأوجب عليها فدية وهو قول عامة أهل العلم ولم يزل عمل المسلمين على هذا حتى لقد كان بعض الفساق من الشعراء يتحين الموسم كل عام لينظر إلى وجوه النساء ومن ذلك قول عمر بن أبى ربيعة: "ليت ذا الدهر كان حتما علينا كل يومين حجة واعتمارا" فهذا أمر معروف مشهور يريد أن ينكره قرامطة النجدية.

وقد زعم بعض جهالهم أن نهى النبى صلى الله عليه وسلم المحرمة ان تنتقب إنما هو لأن النقاب مخيط لا أن حراما عليها أن تغطى وجهها بل هو واجب عندهم فى الإحرام فإذا غطته بغير المخيط بزعمهم لم يكن عليها فدية.

وهذا القول جهل كله لا أحسب صاحبه إلا لا يحل له أن يتكلم فى العلم. وللمحرمة ان تلبس المخيط بخلاف المحرم فإنه لا يلبسه. ثم إن ما يغطى به الوجه من النقاب ليس بمخيط بل هو قماش يسدل على وجهها يمسه وإنما منعت منه لأن إحرامها فى وجهها.

وقال بعضهم إن المحرمة لا تنتقب ولكنها تسدل على وجهها لقول أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما ولما جاء فى الآثار والسدل عندى أن تغطى وجهها بشىء يستره كله ولا يظهر العينين فهو أشد سترا من النقاب وهذا الفرق بينه وبين النقاب.

وما كنت أحسب أن أحدا يعقل يقول قولا مقل هذا حتى رأيته فى كلام أناس منهم والله المستعان. وقد مضى كلام ابن عباس وأصحابه والشافعى فى السدل وهو عند أهل العلم أن ترخى من ثيابها أمام وجهها وتجافيه عنه فيسترها عن الرجال من غير أن يمس وجهها.

ومن حجة عامة اهل العلم على قولهم إن وجه المرأة ليس بعورة أن المحرمة ممنوعة من تغطية وجهها والمحرم لا يمنع من ذلك عن أكثر أهل العلم والله تبارك وتعالى لم يأمرنا أن نتقرب إليه بالمعاصى ولم يبح قط أن يكشف رجل عورته ولا امرأة عورتها وإنما هذا من أفعال المشركين فى الجاهلية فكانوا يتعرون فى الحج ويقولون لا نطوف فى ثياب عصينا الله فيها ويزعمون أن الله أمرهم بهذا فأنكر الله سبحانه وتعالى عليهم. قال الله عز وجل: {وَإِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا آبَاءَنَا وَاللَّهُ أَمَرَنَا بِهَا قُلْ إِنَّ اللَّهَ لا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ} وقال سبحانه: {يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ}

فأعلمنا أنه لم يبح لنا كشف العورة فى صلاة ولا حج ولا عمرة ولا يكون كشف العورة عبادة يُتقرب إلى الله بها أبدا وإنما هذا من أفعال الجاهلية.

قال مسلم حدثنا محمد بن بشار حدثنا محمد بن جعفر. وحدثني أبو بكر بن نافع واللفظ له حدثنا غندر حدثنا شعبة عن سلمة بن كهيل عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: "كانت المرأة تطوف بالبيت وهي عريانة فتقول: من يعيرني تطوافا؟ تجعله على فرجها. وتقول:
اليوم يبدو بعضه أو كله فما بدا منه فلا أحله
فنزلت هذه الآية: {خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ}"

وقد استدل ابن عبد البر بحلق المحرم رأسه على جواز حلق الرأس فى غير الإحرام لأن الله تبارك وتعالى لا يأمرنا أن نتقرب إليه بما حرم علينا.

قال ابن عبد البر: "والحلق أيضا مباح لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حلق رؤوس بني جعفر بن أبي طالب بعد أن أتاه خبر قتله بثلاثة أيام ولو لم يجز الحلق ما حلقهم والحلق في الحج نسك ولو كان مثلة كما قال من قال ذلك ما جاز في الحج ولا في غيره لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقد أجمع العلماء في جميع الآفاق على إباحة حبس الشعر وعلى إباحة الحلاق وكفى بهذا حجة وبالله التوفيق" (التمهيد ١٣٨/٢٢)

مسألة الطعن في عين من لم يستأذن

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري سمع سهل بن حنيف يقول: "اطلع رجل من جحر في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم ومعه مدرى يحك به رأسه" فقال: «لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينيك إنما الاستئذان من البصر»

قال أبو بكر حدثنا يزيد بن هارون عن حميد عن أنس «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في بيته فاطلع رجل من خلل الباب فسدد النبي صلى الله عليه وسلم نحوه بمشقص فتأخر»

قال أبو بكر حدثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو أن رجلا اطلع على قوم بغير إذنهم حل لهم أن يفقئوا عينه»

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن الأعمش عن أبي قيس عبد الرحمن بن ثروان عن هزيل قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو أن رجلا اطلع في دار قوم من كوة فرمي بنواة ففقئت عينه لبطلت»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يضمن

اختلف أهل العلم فى معنى هذه الأحاديث والقول بها فقال الشافعى إن من نظر إلى عورة رجل أو امرأته أو بناته أو حريمه فللرجل أن يحذفه بحصاة أو يخزه بعود صغير لا يقتل مثله فإن أتى ذلك على عينه فلا شىء على الرجل لدفعه عن نفسه وعن حريمه. ويستحب الشافعى له أن ينهاه أولا عن الاطلاع فإن انتهى قبل أن يحذفه بشىء فليس له أن يعمد إليه بشىء وإلا فعليه القود.

وقال مالك إذا رماه بشىء ففقأ عينه فعليه القود وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه. ثم إن الطحاوى لم يبلغه قول أبى حنيفة وأصحابه فيها فأخذ بظاهر هذه الأحاديث وقال فيها بقول الشافعى.

قال الشافعي: "فلو أن رجلا عمد أن يأتي نقبا أو كوة أو جوبة في منزل رجل يطلع على حرمه من النساء كان ذلك المطلع من منزل المطلع أو من منزل لغيره أو طريق أو رحبة فكل ذلك سواء وهو آثم بعمد الاطلاع. ولو أن الرجل المطلع عليه خذفه بحصاة أو وخزه بعود صغير أو مدرى أو ما يعمل عمله في أن لا يكون له جرح يخاف قتله وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قود فيما ينال من هذا وما أشبهه ولو مات المطلع من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم - إن شاء الله تعالى - ما كان المطلع مقيما على الاطلاع غير ممتنع من النزوع فإذا نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء وما ناله به فعليه فيه قود أو عقل إذا كان فيه عقل ولو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذي يقتل أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود فيما فيه القود؛ لأنه إنما أذن له الذي يناله بالشيء الخفيف الذي يردع بصره لا يقتل نفسه.
(قال الشافعي) : ولو ثبت مطلعا لا يمتنع من الرجوع بعد مسألته أن يرجع أو بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في موضع غوث أحببت أن ينشده فإن لم يمتنع في موضع الغوث وغيره من النزوع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح وأن يناله بما يردعه. فإن جاء ذلك على نفسه أو جرحه فلا عقل ولا قود ولا يجاوز بما يرميه به ما أمرته به أولا حتى يمتنع فإذا لم يمتنع ناله بالحديد وغيره؛ لأن هذا مكان يرى ما لا يحل له.
(قال الشافعي) : ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه ولو أنه أخطأ في الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشيء إذا اطلع فنزع من الاطلاع أو رآه مطلعا فقال ما عمدت ولا رأيت وإن ناله قبل أن ينزع بشيء فقال ما عمدت ولا رأيت لم يكن عليه شيء؛ لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان أعمى فناله بشيء ضمنه؛ لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع شيئا ولو كان المطلع ذا محرم من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشيء بحال ولم يكن له أن يطلع؛ لأنه لا يدري لعله يرى منهم عورة ليست له رؤيتها. وإن ناله بشيء في الاطلاع ضمنه عقلا وقودا إلا أن يطلع على امرأة منهم متجردة فيقال له فلا ينزع فيكون له حينئذ فيه ما يكون له في الأجنبيين إذا اطلعوا" (الأم ٣٤/٦)

قال أبو جعفر: "لا نعلم عن أبي حنيفة وأصحابه في ذلك شيئا منصوصا غير أن أصلهم من فعل شيئا دافعا به عن نفسه فيما له فعله أنه لا يضمن ما تلف به من ذلك المعضوض إذا انتزع يده من فم العاض فسقطت ثنيتاه أنه لا شيء عليه لأنه دفع به عن نفسه عضة فلما كان من حق صاحب البيت أن لا يطلع أحد في بيته قاصدا لذلك أن له منعه ودفعه عنه كان ذهاب عينه يمنعه من ذلك هدرا على هذا يدل مذهبهم.
قال أبو بكر (الجصاصُ مُخْتَصِرُ الكتاب): هذا ليس بشيء ومذهبهم أنه يضمن لأنه يمكنه أن يمنعه من الاطلاع في بيته من غير فقء عينه بأن يزجره بالقول أو ينحيه عن الموضع ولو أمكن المعضوض أن ينتزع يده من غير كسر سن العاض فكسرها

ضمن.
وقال ابن عبد الحكم عن مالك من اطلع على رجل في بيته ففقئ عينه بحصاة فإنه عليه القود.
قال المزني عن الشافعي لو تطلع إليه رجل في بيته فطعنه بعود أو رماه بحصاة ففقئت عينه فهذا هدر.
وقال الربيع عن الشافعي ما كان مقيما على الاطلاع فحذفه بحصاة أو بعود أما يعمل عليه مما لا يكون له جراح يخاف قتله وإن كان قد يذهب البصر فهو هدر ولو مات المطلع من ذلك لم تكن عليه الكفارة ولا إثم فإن نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء ومن ناله بشيء فعليه القود.
قال أبو جعفر حدثنا يونس قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سهل بن سعد سمعته يقول اطلع رجل من جحر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لو أعلم أنك تنظرني لطعنت به في عينك إنما الاستئذان من أجل البصر
ورواه ابن أبي ذئب أيضا عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله
وروى موسى بن إسماعيل قال حدثنا أبا بن يزيد العطار قال حدثنا يحيى بن أبي كثير أن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة حدثه عن أنس أن أعرابيا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فألقم عينه حصاصة الباب فبصر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ سهما أو عودا محددا وجاء ليفقأ عين الأعرابي فذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إنك لو ثبت لفقأت عينك
وروى عبد الله بن بكر قال حدثنا حميد عن أنس قال اطلع رجل من خلل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسدد آلة مشقصا فنحى الرجل رأسه
وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقئوا عينه
وروى قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اطلع في دار قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه فلا دية ولا قصاص فهذه آثار متواترة لا يسع خلافها" (مختصر اختلاف العلماء - فيمن اطلع في بيت غيره ففقئت عينه)

قال الطحاوى: "وفيما روينا من هذه الآثار ما قد دل أنه لما كان من صاحب المنزل ترك الاطلاع إلى منزله كان له قطع ذلك عن منزله، وإن كان في قطعه إياه عنه تلف عين المطلع عليه وكان من كان له أن يفعل شيئا ففعله معقولا أن لا ضمان عليه فيه وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفيه وجوب ضمان في ذلك على من فعله لمن فعله به من قصاص ومن دية.
وهذه الروايات قد جاءت بما فيها من ما ذكرناه مجيئا متواترا يشد بعضه بعضا،

ولم نجد استعمال فقهاء الأمصار لها كذلك وكان قطع نظر المطلع إلى بيت غيره بغير أمره عن نظره إلى ما في بيته من ما قد يقدر عليه بالزجر باللسان، والوعيد بالأقوال، فاحتمل أن يكون تارك ذلك ومتجاوزه إلى فقء عين الناظر يوجب الضمان عليه في فقئه إياها، فنظرنا في ذلك فوجدنا جهاد العدو واجبا علينا فكنا إذا فعلناه بدعاء منا العدو إلى ما نقاتلهم عليه متقدما لقتالنا إياهم كان حسنا، ولو قاتلناهم بغير دعاء منا إليهم إلى ذلك لعلمنا أنهم قد علموا ما ندعوهم إليه، وما نقاتلهم عليه كنا غير ملومين في ذلك وغير ضامنين لما نصيبه منهم فيه من أنفسهم، ومن أموالهم، ومن أولادهم، فكان مثل ذلك عندنا والله أعلم أمر هذا المطلع في بيت من اطلع في بيته إن دعوناه إلى ما يحاوله منه، وأعلمناه أنه إن لم ينزجر عن ما هو عليه أنا فاعلوه به كان حسنا، وإن لم نفعل ذلك به واستعملنا فيه ما في هذه الآثار التي رويناها لعلمنا أنه يعلم ما نريده منه من انزجاره عن ما هو عليه من الاطلاع إلى ما يطلع إليه مما هو حرام عليه كان جائزا لنا. ومثل ذلك المرتد عن الإسلام إلى الكفر إن استتبناه قبل أن نقتله كان حسنا، وإن قتلناه بلا استتابة منا إياه لعلمنا أنه يعلم ما نريده باستتابتنا إياه منه كان جائزا. وهذا الذي ذكرناه في هذه الآثار من نفي قصاص ومن نفي الدية عن الفاقئ لعين المطلع الذي ذكرنا من ما لا يسع خلافه ولا القول بغيره؛ لما قد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه، ثم ما يدل عليه من المعقول، ومن النظر الصحيح، وقد روي هذا القول الذي اجتبينا عن عمر" (شرح مشكل الآثار ٣٩٦/٢)

مسألة في زكاة البقر

قال أبو بكر حدثنا عبد الله بن نمير عن ابن أبي ليلى عن الحكم قال: "بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذا وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة فسألوه عن فضل ما بينهما فأبى أن يأخذ حتى سأل النبي صلى الله عليه وسلم" فقال: «لا تأخذ شيئا»

وابن أبي ليلى سيء الحفظ والحكم لم يدرك معاذا فهو مرسل.

قال أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال: "ليس فيهما شيء"

قال أبو بكر حدثنا غندر عن شعبة قال: سألت الحكم قلت: "إن كانت خمسين بقرة" قال الحكم: "فيها مسنة"

قال أبو بكر حدثنا عبد الرحيم عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي قال: "ليس في النيف شيء"

ومحمد بن سالم متروك الحديث ثم هو منقطع بين الشعبى وعلى رضى الله عنه.

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن ليث عن طاوس أن معاذا قال: «ليس في الأوقاص شيء»

وليث بن أبى سليم ضعيف ليس يحتج به.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: فيها بحساب ما زاد

لم يصح مما أورده أبو بكر بن أبى شيبة شيء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا إلى أحد من أصحابه وأما ما رواه عن الشعبى والحكم من قولهما فصحيح.

والأوقاص هى ما بين الفريضتين والذى عليه أكثر أهل العلم أن زكاة البقر فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة فإذا صارت ستين فهى ثلاثون وثلاثون ففيها تبيعان فإذا صارت سبعين فهى أربعون وثلاثون ففيها مسنة وتبيع فإذا صارت ثمانين فهى أربعون وأربعون ففيها مسنتان فإذا صارت تسعين فهى ثلاثون وثلاثون وثلاثون ففيها ثلاثة أتبعة فإذا صارت مائة فهى أربعون وثلاثون وثلاثون ففيها مسنة وتبيعان فإذا صارت مائة وعشرة فهى أربعون وأربعون وثلاثون ففيها مسنتان وتبيع فإذا صارت مائة وعشرين فإما أن تكون ثلاثين وثلاثين وثلاثين وثلاثين أو أربعين وأربعيم وأربعين ففيها أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات وكان الشافعى يوجب على المصدق أن يتحرى الخير لأهل الصدقة منهما فإذا لم يجد فى البقر إلا إحدى السنين أخذ منه ولم يكن له إلا ذلك. ثم هكذا صدقة البقر أبدا فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة. وهذا قول أكثر أهل العلم وهو قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق والأوزاعى والليث بن سعد وسفيان الثورى ومحمد بن الحسن وأبى يوسف ويروى عن أبى حنيفة وهو قول عامر الشعبى وإبراهيم النخعى والحكم بن عتيبة.

وقال أبو حنيفة ما زاد عن الأربعين إلى الستين فبحساب ذلك وما زاد على الستين إلى السبعين فبحساب ذلك وهكذا صدقة البقر عنده.

وقد روى طاوس عن معاذ شيئا يشبه أن يكون خلاف ما رواه ابن أبى ليلى عن الحكم عنه.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن دينار أن طاوسا أخبره أن معاذ بن جبل قال: «لست آخذ من أوقاص البقر شيئا حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر فيها بشيء»

فقوله «فأمر فيها بشيء» يشبه أن يكون فرض عليهم فى أوقاصها شيئا. غير أن رواية طاوس عن معاذ مرسلة لا يقبلها كثير من أهل العلم وكان الشافعى يقبلها

ويقول إن طاوسا لقى كثيرا ممن رأى معاذا. غير أن هذه الرواية مخالفة للمشهور عن معاذ من أنه لم يأخذ فى أوقاص البقر شيئا وأيضا قد اشتهر أن معاذا قد بقى باليمن لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إليها ولم يكن قد أتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ليسأله عن أوقاص البقر.

عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قال عمرو بن شعيب "إن معاذ بن جبل لم يزل بالجند إذ بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن حتى مات، وأبو بكر، ثم قدم على عمر فرده على ما كان عليه"

قال الشافعى: "أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس «أن معاذ بن جبل أتي بوقص البقر فقال لم يأمرني فيه النبي - صلى الله عليه وسلم - بشيء»
(قال الشافعي) : والوقص ما لم يبلغ الفريضة (قال الشافعي) : ويشبه أن يكون معاذ إنما أخذ الصدقة بأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد روي أنه أتي بما دون ثلاثين فقال: لم أسمع من النبي - صلى الله عليه وسلم - فيها شيئا، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن حميد بن قيس عن طاوس اليماني «أن معاذ بن جبل أخذ من ثلاثين بقرة تبيعا، ومن أربعين بقرة مسنة، وأتى بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئا وقال: لم أسمع من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيه شيئا حتى ألقاه فأسأله، فتوفي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل أن يقدم معاذ بن جبل»
(قال الشافعي) : وطاوس عالم بأمر معاذ، وإن كان لم يلقه على كثرة من لقي ممن أدرك معاذا من أهل اليمن فيما علمت، وقد روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر معاذا أن يأخذ من ثلاثين تبيعا، ومن أربعين مسنة» (قال الشافعي) : وأخبرني غير واحد من أهل اليمن عن عدد مضوا منهم أن معاذا أخذ منهم صدقة البقر على ما روى طاوس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا بعض أهل العلم، والأمانة عن يحيى بن سعيد عن نعيم بن سلامة «أن عمر بن عبد العزيز دعا بصحيفة فزعموا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كتب بها إلى معاذ بن جبل، فإذا فيها في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة» (قال الشافعي) : وهو ما لا أعلم فيه بين أحد لقيته من أهل العلم خلافا، وبه نأخذ" (الأم - باب صدقة البقر)

قال سحنون: "قلت لابن القاسم: أيأخذ مالك بالحديث الذي يذكر عن طاوس عن معاذ في البقر؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت الذي جاء في البقر في أربعين منه أيؤخذ فيها الذكر والأنثى؟
قال: أما الذي جاء في الحديث فإنه يأخذ المسنة وليس له أن يأخذ إلا أنثى.
قلت: والذي جاء في ثلاثين: تبيع، أهو ذكر؟ قال: نعم.
قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.
قال أشهب عن سليمان بن بلال قال: أخبرني يحيى بن سعيد أن طاوسا اليماني حدثه قال: «بعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - معاذا فأمره أن يأخذ من البقر الصدقة: من كل ثلاثين بقرة: تبيعا، ومن كل أربعين بقرة: مسنة، ومن كل ستين:

تبيعين، ومن كل سبعين: تبيعا وبقرة مسنة» على نحو هذا الحديث" (المدونة - زكاة البقر)

قال الشافعى: " ليس في البقر شيء حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغتها ففيها تبيع، فإذا زادت فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ أربعين، فإذا بلغتها ففيها بقرة مسنة (قال الشافعي) : ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ستين، فإذا بلغتها ففيها تبيعان ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ سبعين، فإذا بلغتها ففيها مسنة وتبيع ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ثمانين، فإذا بلغتها ففيها مسنتان ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ تسعين، فإذا بلغتها ففيها ثلاثة أتبعة ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ مائة، فإذا بلغتها ففيها مسنة وتبيعان ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ مائة وعشرة.
فإذا بلغتها ففيها مسنتان وتبيع ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ مائة وعشرين، فإذا بلغتها جعل للمصدق أن يأخذ الخير للمساكين أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات كما قلت في الإبل، وإذا وجد أحد السنين ولم يجد الآخر أخذ الصدقة من السن التي وجد كما قلت في الإبل لا يختلف إذا اجتمعت له سنان فيهما فرض، ثم هكذا صدقة البقر حتى تناهى إلى ما تناهت إليه" (الأم - باب تفريع صدقة البقر)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: قال سفيان: ليس فيما دون الثلاثين من البقر شيء وفي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة، وفي ستين تبيعان، وفي سبعين تبيعة ومسنة، وفي ثمانين مسنتان، وفي تسعين: ثلاث أتابيع، وفي مائة: تبيعان ومسنة، وفي عشر ومائة: مسنتان وتبيعة، وفي عشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربع تبائع، فإذا كثرت البقر فعلى هذا الحساب نأخذ بالأكثر، والجواميس والثيران والبقر يحسب صغارها وكبارها، وليس على بقر الوحش السائمة زكاة إلا أن تكون للتجارة.
قال الإمام أحمد: على بقر الوحش السائمة زكاة؟ ومتى يجتمع عند الرجل بقر الوحش؟
قال إسحاق: كما قال الثوري في هذا كله" (مسائل الكوسج ٥٨١)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: قال سفيان: لولا ما جاء في الأثر كان ما بين القيمتين ما بين السنين، ولكن الأثر أحق أن يتبع.
قال أحمد: ليس في الأوقاص شيء.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٥٨٤)

قال أبوجعفر الطحاوى: "قال أبو حنيفة يجب في الزيادة بحساب
وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد والثوري ومالك والأوزاعي والليث والشافعي لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين
وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة مثل ذلك" (مختصر اختلاف العلماء - في البقرة إذا زادت على الأربعين)

قال محمد بن الحسن: "حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ليس فيما دون ثلاثين بقرة صدقة. فإذا كانت ثلاثين سائمة ففيها تبيع أو تبيعة إلى تسع وثلاثين. فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة. بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نحو ذلك. فما زاد على الأربعين فإن الزيادة بحساب ذلك في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنرى أن لا يؤخذ مما زاد على الأربعين شيء حتى تبلغ البقر ستين. فإذا كانت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين. فإذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبيع إلى أن تبلغ تسعا وسبعين. فإذا بلغت ثمانين ففيها مسنتان إلى أن تبلغ تسعا وثمانين. فإذا بلغت تسعين ففيها ثلاثة أتبعة إلى أن تبلغ تسعا وتسعين. فإذا بلغت مائة ففيها مسنة وتبيعان" (الأصل - باب صدقة البقر)

مسألة في أضحية المسافر

قال أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن عاصم بن كليب عن أبيه قال: كنا في المغازي لا يؤمر علينا إلا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكنا بفارس علينا رجل من مزينة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فغلت علينا المسان حتى كنا نشتري المسن بالجذعتين والثلاث فقام فينا هذا الرجل فقال: إن هذا اليوم أدركنا فغلت علينا المسان حتى كنا نشتري المسن بالجذعتين والثلاث فقام فينا النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «إن المسن يوفي مما يوفي منه الثني»

قال أبو بكر حدثنا قاسم بن مالك عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من مزينة «أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى في السفر»

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن يونس عن الحسن أنه كان لا يرى بأسا إذا سافر الرجل أن يوصي أهله أن يضحوا عنه.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: ليس على المسافر أضحية

ليس فيما ذكر أبوبكر بن أبى شيبة حجة على أبى حنيفة فى ما ذهب إليه من أن الأضحية تجب على المقيم دون المسافر وذلك أن هذه الآثار إنما فيها جواز الأضحية فى السفر لا وجوبه. بل إن أكثر أهل العلم يقولون إن الأضحية غير واجبة لا على المقيم ولا على المسافر وهذا قول الشافعى وأحمد وسفيان الثورى وأبى يوسف ومحمد ويروى ذلك عن أبى بكر وعمر وابنه عبد الله وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم. وأوجبها مالك رحمه الله على المقيم والمسافر وأوجبها أبو حنيفة وإبراهيم النخعى على المقيم دون المسافر وليس فى الأضحية نص صريح

بالوجوب ولو كان فيها لما خالفه أكثر أهل العلم إن شاء الله. وكل هؤلاء يقولون ليس على الحاج أضحية.

روى عبد الرزاق عن الثوري عن إسماعيل ومطرف عن الشعبي عن أبي سريحة قال: «رأيت أبا بكر وعمر وما يضحيان»

عبد الرزاق عن الثوري عن حماد عن إبراهيم قال: "رخص للحاج والمسافر في أن لا يضحي"

عبد الرزاق عن الثوري عن الحسن بن عمرو عن فضيل عن إبراهيم قال: "كانوا إذا شهدوا ضحوا وإذا سافروا لم يضحوا"

عبد الرزاق عن الثوري عن إبراهيم بن مهاجر عن إبراهيم النخعي قال: قال علقمة: "لأن لا أضحي أحب إلي من أن أراه حتما علي"

وكان أحمد يضعف إبراهيم بن مهاجر.

عبد الرزاق عن الثوري عن منصور عن أبي وائل عن عقبة بن عمرو قال: «لقد هممت أن أدع الأضحية، وإني لمن أيسركم بها مخافة أن يحسب أنها حتم واجب»

قال سحنون: " قلت: أرأيت المسافر هل عليه أن يضحي في قول مالك؟
قال: قال مالك: المسافر والحاضر في الضحايا واحد
قلت: أفعلى أهل منى أن يضحوا في قول مالك؟
قال: قال لي مالك: ليس على الحاج أضحية وإن كان من ساكني منى بعد أن يكون حاجا.
قلت: فالناس كلهم عليهم الأضاحي في قول مالك إلا الحاج؟ قال: نعم
قلت: فهل على العبيد أضاحي في قول مالك؟ قال: سئل مالك عن الأضحية عن أمهات الأولاد فقال: ليس ذلك عليهن، فالعبيد أحرى أن لا يكون ذلك عليهم، والعبيد مما لا اختلاف فيه أنه ليس عليهم أضحية.
قلت: أرأيت ما في البطن هل يضحى عنه في قول مالك؟ قال: لا" (المدونة ١/٥٥٠)

قل الشافعى: "الضحايا سنة لا أحب تركها ومن ضحى فأقل ما يجزيه الثني من المعز والإبل والبقر ولا يجزي جذع إلا من الضأن وحدها ولو زعمنا أن الضحايا واجبة ما أجزأ أهل البيت أن يضحوا إلا عن كل إنسان بشاة أو عن كل سبعة بجزور ولكنها لما كانت غير فرض كان الرجل إذا ضحى في بيته كانت قد وقعت ثم اسم ضحية ولم تعطل وكان من ترك ذلك من أهله لم يترك فرضا" (الأم - كتاب الضحايا)

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل عن الأضاحي فريضة؟
قال: لا أقول فريضة أو كلمة نحوها، ولكنه يستحب" (مسائل أبى داود ١٦٢٨)

وفى أصل محمد بن الحسن: "أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: الأضحى واجب على أهل الأمصار ما خلا الحاج. قلت: وما تفسير هذا الحديث؟ قال: هو واجب على المقيمين من أهل الأمصار وغيرهم، ولا يجب على المسافرين من أهل الأمصار كانوا أو من غيرهم بعد أن يكونوا مسافرين.
قلت: أرأيت أهل السواد هل عليهم أن يضحوا؟ قال: نعم، وعلى غيرهم، والأضحى واجب على كل مقيم من أهل الأمصار وغيرهم إذا كان موسرا" (الأصل - باب من تجب عليه الأضحية)

قال الطحاوى: "في الأصل عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها واجبة
وقال أبو يوسف ومحمد ليست بواجبة
وقال مالك رضي الله عنه على الناس كلهم أضحية للمسافر والمقيم ومن تركها من غير عذر فبئس ما وصنع
وقال الثوري والشافعي رضي الله عنهما ليست بواجبة
وقال الثوري لا بأس بتركها
وقال عبيد الله بن الحسن يؤثر بها أباه أحب إلى من أن يضحي" (مختصر اختلاف العلماء - في وجوب الأضحية)

مسألة التسبيح والتصفيق في الصلاة

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء»

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي هريرة قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالناس ذات يوم فلما قام ليكبر قال: «إن أنساني الشيطان شيئا من صلاتي فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء»

قال أبو بكر حدثنا هشيم عن عبد الحميد بن جعفر،عن أبي حازم عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء»

قال أبو بكر حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي الزبير عن جابر قال: «التسبيح للرجال في الصلاة والتصفيق للنساء»

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن يزيد قال: "استأذنت على عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو يصلي فسبح بالغلام ففتح لي"

قال أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن الحسن قال: "استأذن رجل على جابر بن عبد الله فسبح فدخل فجلس حتى انصرف"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة كان يقول: لا يفعل ذلك وكرهه

قد خالف أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن هذه الأحاديث وقال أبو حنيفة إذا سبح فى الصلاة ابتداء يريد بذلك ذكر الله عز وجل فلا شىء عليه وإذا سبح جوابا كأن ينبه غيره فقد بطلت صلاته.

وقال مالك يسبح الرجال والنساء جميعا وكان يضعف ما جاء فى التصفيق للنساء ولا يراه شيئا.

وقال الشافعى وأحمد وإسحاق والأوزاعى وأبو ثور وأبو يوسف والطحاوى بظاهر الأحاديث فالتسبيح عندهم للرجال والتصفيق للنساء.

قال سحنون: "قال ابن القاسم: كان مالك يضعف التصفيق للنساء ويقول: قد جاء حديث التصفيق ولكن قد جاء ما يدل على ضعفه، قوله من نابه في صلاته شيء فليسبح وكان يرى التسبيح للرجال والنساء جميعا.
قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا صلى في بيته فاستأذن عليه رجل فسبح به يريد أن يعلمه أنه في الصلاة ما قول مالك فيه؟ قال: قوله من نابه في صلاته شيء فليسبح وهذا قد سبح قال: وقال مالك: وإن أراد الحاجة وهو في صلاته فلا بأس أن يسبح أيضا" (المدونة - التصفيق والتسبيح في الصلاة)

قال الشافعى فى مختصر المزنى: "ولا فرق بين الرجال والنساء في عمل الصلاة إلا أن المرأة يستحب لها أن تضم بعضها إلى بعض وأن تلصق بطنها في السجود بفخذيها كأستر ما يكون وأحب ذلك لها في الركوع وفي جميع عمل الصلاة وأن تكثف جلبابها وتجافيه راكعة وساجدة لئلا تصفها ثيابها وأن تخفض صوتها وإن نابها شيء في صلاتها صفقت فإنما التسبيح للرجال والتصفيق للنساء كما قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم" (مختصر المزنى ١٩)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: التسبيح للرجال والتصفيق للنساء؟
قال: إي والله.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٦٧)

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: أرأيت رجلا صلى فأخبر بخبر يسوؤه فاسترجع فأراد به جوابه؟ قال: هذا كلام، وهو يقطع الصلاة. قلت: فإن أراد بذلك تلاوة القرآن؟ قال: صلاته تامة. قلت: فإن أخبر بخبر يسوؤه أو يفرحه فقال: سبحان الله، أو قال: الحمد لله، أو قال: اللهم لك الحمد، أو قال: اللهم لك الشكر، وأراد بذلك

جوابه؟ قال: هذا كلام يقطع الصلاة. قلت: فإن لم يرد بذلك جوابه ولكنه حمد الله وكبر وسبح؟ قال: هذا لا يكون كلاما، وصلاته تامة. قلت: وكيف يكون التسبيح والتحميد والتكبير والشكر كلاما؟ قال: أو ليس قد يكون الشعر تسبيحا وتمجيدا، فلو أن شاعرا أنشد شعرا في صلاته أما كان يكون كلاما ويقطع صلاته؟ قلت: بلى. قال: فهذا وذاك سواء. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أما أنا فلا أرى التسبيح والتحميد والتهليل كلاما، ولا يقطع الصلاة وإن أراد بذلك الجواب" (الأصل ١٧٦/١)

قال أبو جعفر الطحاوي: "قال أبو حنيفة ومحمد إذا كان التسبيح جوابا قطع الصلاة وإن كان من مرور المار بين يديه لم يقطع
وقال أبو يوسف لا يقطع وإن كان جوابا
وقال مالك أرى التسبيح لمن نابه في الصلاة للرجال والنساء وكان لا يرى التصفيق للنساء ويضعفه
وقال الثوري أكره التنحنح في الصلاة
وقال الأوزاعي إذا نادته أمه وهو في الصلاة فإنه يسبح التسبيح والتصفيق للنساء سنة
وقال الحسن بن حي إذن الرجل في صلاته التسبيح وإذن المرأة لتسبيح التصفيق
وقال عبيد الله بن الحسن التنحنح للحاجة إلى إنسان لا يقطع كا لتسبيح والتصفيق
وقال الشافعي إذا نابه شيء في صلاته سبح وتصفق النساء" (مختصر اختلاف العلماء - في التسبيح في الصلاة)

قال أبو جعفر: "فكان المأمور باستعماله في هذه الآثار هو التسبيح من الرجال وهي آثار صحاح مقبولة المجيء وأهل العلم جميعا عليها غير أن مالكا سوى في ذلك بين الرجال وبين النساء فجعل الذي يستعملونه جميعا في ذلك التسبيح لا التصفيق
كما حدثنا يونس قال: أخبرنا ابن وهب قال: وسئل مالك: أتصفق المرأة في الصلاة؟ قال: لا قال النبي صلى الله عليه وسلم «من نابه شيء في صلاته فليسبح».
وغير أن أبا حنيفة قد كان يقول: من سبح في صلاته ابتداء لم يفسد ذلك صلاته وإن سبح فيها جوابا أفسد ذلك صلاته وتابعه على ذلك محمد بن الحسن وخالفهما أبو يوسف في ذلك فقال: الصلاة جائزة في ذلك كله
كما حدثنا محمد بن العباس قال: حدثنا علي بن معبد عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة بما ذكرناه عنه وعن علي عن محمد عن أبي يوسف بما ذكرناه عنه وعن علي عن محمد بما ذكرناه عنه
وكان الأمر عندنا في ذلك كله اتباع ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وترك الخروج عنه وعن شيء منه واستعمال النساء فيما ينوبهن في ذلك التصفيق لا التسبيح واستعمال الرجال فيما ينوبهم في ذلك التسبيح لا التصفيق وأن لا فرق في ذلك بين التسبيح ابتداء أو بينه جوابا؛ لأنا قد رأينا الكلام الذي لا يتكلم به في

الصلاة هذا حكمه يقطعها إذا كان ابتداء ويقطعها إذا كان جوابا ولما كان التسبيح لا يقطعها إذا كان ابتداء لم يقطعها إذا كان جوابا" (شرح مشكل الآثار ٩/٥)

مسألة قتل من يشتم الرسول صلى الله عليه وسلم

قال أبو بكر حدثنا جرير عن مغيرة عن الشعبي قال: «كان رجل من المسلمين أعمى فكان يأوي إلى امرأة يهودية فكانت تطعمه وتسقيه وتحسن إليه وكانت لا تزال تؤذيه في رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما سمع ذلك منها ليلة من الليالي قام فخنقها حتى قتلها فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فنشد الناس في أمرها فقام الرجل فأخبره أنها كانت تؤذيه في النبي صلى الله عليه وسلم وتسبه وتقع فيه فقتلها لذلك فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم دمها»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن حصين عن شيخ عن ابن عمر أنه أصلت على راهب سب النبي صلى الله عليه وسلم بالسيف وقال: «إنا لم نصالحكم على شتم نبينا صلى الله عليه وسلم»

وفيه مجهول.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يقتل

حديث الشعبى مرسل وقد رواه أبو داود عن الشعبى عن على فقال حدثنا عثمان بن أبي شيبة وعبد الله بن الجراح عن جرير عن مغيرة، عن الشعبي عن علي رضي الله عنه «أن يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم دمها»

وهذا أيضا منقطع بين الشعبى وعلى كرم الله وجهه.

قال أبو داود حدثنا عباد بن موسى الختلي أخبرنا إسماعيل بن جعفر المدني عن إسرائيل عن عثمان الشحام عن عكرمة قال: حدثنا ابن عباس أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه، فينهاها فلا تنتهي ويزجرها فلا تنزجر قال: "فلما كانت ذات ليلة جعلت تقع في النبي صلى الله عليه وسلم وتشتمه فأخذ المغول فوضعه في بطنها واتكأ عليها فقتلها فوقع بين رجليها طفل فلطخت ما هناك بالدم فلما أصبح ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فجمع الناس" فقال: «أنشد الله رجلا فعل ما فعل لي عليه حق إلا قام» فقام الأعمى يتخطى الناس وهو

يتزلزل حتى قعد بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "يا رسول الله أنا صاحبها كانت تشتمك وتقع فيك فأنهاها فلا تنتهي وأزجرها فلا تنزجر ولي منها ابنان مثل اللؤلؤتين وكانت بي رفيقة فلما كان البارحة جعلت تشتمك وتقع فيك فأخذت المغول فوضعته في بطنها واتكأت عليها حتى قتلتها" فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «ألا اشهدوا أن دمها هدر»

وفيه عثمان الشحام وقد تكلم فيه.

وقد أجمع أهل العلم أن من سب النبى صلى الله عليه وسلم من المسلمين فقد صار بذلك كافرا مرتدا ثم اختلفوا هل تقبل منه النوبة إن تاب فقال مالك يقتل على كل حال ولا تقبل توبته وقال الشافعى إن تاب لم يقتل وهو عنده بمنزلة المرتد.

ثم اختلفوا فى أهل الذمة إذا أعلنوا بسب الله تبارك وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم والطعن فى دين المؤمنين فقال مالك من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل. وقال الشافعى إن من أعلن منهم بذلك فقد انتقض عهده وصار من أهل الحرب والإمام فيه بالخيار فإن شاء الإمام قتله وأخذ ماله فيئا وإن شاء نفاه وإن شاء جدد معه عهدا. وقال أبو حنيفة يعزر ولا يقتل وهو قول الثورى.

وهذا كله إذا أعلنوا بذلك فأما إذا أسروه بينهم فإنهم لا يؤخذون به لأن اليهود والنصارى وسائر من تؤخذ منه الجزية كفار بالله يزعمون أن الإسلام باطل وأن محمدا صلى الله عليه وسلم كذاب وليس بنبى وقد أقروا على أديانهم بالجزية ولهذا كان فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع أهل الذمة أن لا يظهروا صلبهم وشعائر دينهم بين ظهرانى المسلمين.

قال الشافعى فى كتاب الصلح مع أهل الجزية: "فأجبتك إلى أن عقدت لك ولهم علي وعلى جميع المسلمين الأمان ما استقمت واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن يجري عليكم حكم الإسلام لا حكم خلافه بحال يلزمكموه، ولا يكون لكم أن تمتنعوا منه في شيء رأيناه نلزمكم به وعلى أن أحدا منكم إن ذكر محمدا - صلى الله عليه وسلم - أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغي أن يذكره به، فقد برئت منه ذمة الله ثم ذمة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطي عليه الأمان وحل لأمير المؤمنين ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب دماؤهم.

وعلى أن أحدا من رجالكم إن أصاب مسلمة بزنا، أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم، أو فتن مسلما عن دينه، أو أعان المحاربين على المسلمين بقتال، أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعيونهم، فقد نقض عهده وأحل دمه وماله، وإن نال مسلما بما دون هذا في ماله أو عرضه، أو نال به من على مسلم مَنْعُه من كافر له عهد، أو أمان لزمه فيه الحكم" (الأم ٢٠٨/٤)

ثم قال: "وأيهم قال أو فعل شيئا مما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل إذا كان ذلك قولا، وكذلك إذا كان فعلا لم يقتل إلا أن يكون في دين المسلمين إن فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد، أو قصاص لا نقض عهد، وإن فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض لعهد الذمة فلم يسلم، ولكنه قال: أتوب وأعطي الجزية كما كنت أعطيها، أو على صلح أجدده عوقب، ولم يقتل إلا أن يكون فعل فعلا يوجب القصاص بقتل، أو قود فأما ما دون هذا من الفعل، أو القول وكل قول فيعاقب عليه، ولا يقتل.
(قال الشافعي) : - رحمه الله - فإن فعل، أو قال ما وصفنا وشرط أنه يحل دمه فظفرنا به فامتنع من أن يقول أسلم، أو أعطى جزية قتل وأخذ ماله فيئا" (الأم ٤/٢١٠)

قال الطحاوى: "قال أصحابنا فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم أو عابه وكان مسلما فقد صار مرتدا ولو كان ذميا عزر ولم يقتل
وقال ابن القاسم عن مالك من شتم النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين قتل ولم يستتب ومن شتم النبي صلى الله عليه وسلم من اليهود والنصارى قتل إلا أن يسلم
وقال الثوري الذمي يعزر وذكر عن ابن عمر أنه يقتل
وروى الوليد بن مسلم عن الأوزاعي ومالك فيمن سب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قالا هي ردة فإن تاب نكل وإن لم يتب قتل قال يضرب مائة ثم يترك حتى إذا هو برأ ضرب مائة ولم يذكر فرقا بين المسلم والذمي
وقال الليث في المسلم يسب النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يناظر ولا يستتاب ويقتل مكانه وكذلك اليهود والنصارى
وقال الشافعي ويشترط على المصالحين من الكفار أن من ذكر كتاب الله أو محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم أو دين الله بما لا ينبغي أو زنى بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو فتن مسلما عن دينه أو قطع عليه طريقا أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين أو آوى عينا لهم فقد نقض عهده وأحل دمه وبرئت منه ذمة الله عز وجل وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال أبو جعفر فهذا يدل على أنه لو لم يشترط لم يستحل دمه بذلك
روى حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبيه عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتته اليهود فقالوا السام عليك فقالوا لولا يعذبنا الله بما نقول فنزلت {وإذا جاؤوك حيوك بما لم يحيك به الله} الآية وروى سعيد عن قتادة عن أنس أن يهوديا مر على النبي صلى الله عليه وسلم فقال السام عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتدرون ما قال قالوا نعم ثم رجع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سلم عليكم أحد من أهل الكتاب فقولوا وعليك
روى الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل رهط من اليهود على النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك قالت ففهمتها فقلت وعليكم السام واللعنة فقال النبي صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فإن الله يحب الرفق في الأمر

كله فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم تسمع ما قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم

ومثل هذا الدعاء لو كان من المسلم لصار به مرتدا يقتل ولم يقتلهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك

روى شعبة عن هشام بن زيد عن أنس بن مالك أن امرأة يهودية أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة فأكل منها فجيء بها فقيل له ألا نقتلها قال لا قال فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولا خلاف بين المسلمين أن من فعل ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو ممن ينتحل الإسلام أنه مرتد يقتل

فإن قيل روى أبو يوسف عن حصين بن عبد الرحمن عن رجل عن عمر أن رجلا قال إني سمعت راهبا يسب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إنا لم نعطهم العهد على هذا

قال أبو جعفر إسناده ضعيف ويحتمل أن يكون شرط عليهم أن لا يكون هذا منهم" (مختصر اختلاف العلماء - في الذمي يسب النبي صلى الله عليه وسلم)

قول الطحاوى فى كلام الشافعى: "فهذا يدل على أنه لو لم يشترط لم يستحل دمه بذلك" ليس عندى كما قال وذلك أن الشافعى قرن بين امتناعهم عن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أن يجرى عليهم حكم الإسلام ولا يصح عنده عقد الذمة أبدا إلا بشيئين أن تضرب على رؤوسهم الجزية وأن يضرب عليهم الصغار وهو عنده أن يجرى عليهم حكم الإسلام وإنما ذكر الشافعى هذا فى عقد الذمة لِيُعْلِمَهُم بما يجب عليهم بالعقد لا لأنه لو لم يذكر لم يجب عليهم ذلك فذكره فى العقد أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء لِيُعْلِمَهُم بأنهم إن فعلوا ذلك فقد نقضوا عهدهم والله أعلم. وهذا مثل أن يشترط المبتاع على البائع أن لا داء ولا خبث ولا غائلة ولا عيب ثم إنه إن لم يشترط فله أن يرد بالعيب أيضا لأنه شرط فى نفس العقد فكل ما كان داخلا فى العقد فقد جاز اشتراطه ولم يضر ترك اشتراطه. وذلك أيضا مثل الرجل ينكح المرأة على أنه إن شاء أمسكها وحبسها لنفسه وإن كرهت وإن شاء طلقها أو خلعها وإن كرهت وإن شاء جامعها وإن كرهت وإن شاء سافر بها وإن كرهت وإن شاء نكح وتسرى عليها وإن كرهت ولا تملك فراقه لأن ذلك كله حق له بما قال الله سبحانه وتعالى فى كتابه وجاءت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المتواترة وأجمع عليه المسلمون فإن نكحها ولم يشترط شيئا من ذلك فهو كما لو اشترطه ولا يضره ذلك. وكذلك المرأة إذا نكحت فاشترطت عليه أن لها مهرها ولها النفقة بالمعروف وأن لها عليه أن يعاشرها بالمعروف فذلك كله جائز ولو لم تشترطه لم يضرها ذلك. فأما إذا اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها وغير ذلك مما ليس من حقها عليها لو لم تشترطه فالقول فيها إن شاء الله ما قال على بن أبى طالب كرم الله وجهه وبه يقول عامة أهل العلم وهو قول مالك

وأصحابه والشافعى وأصحابه وأبى حنيفة وأصحابه ولم يزل عليه العمل فى بلاد المسلمين وجميع هؤلاء يقولون سبق شرط الله شرطها وليس لها مما اشترطت عليه شيء وله أن يتزوج عليها ويسافر بها وهذا قول قد دل على صحته عمل المسلمين به والحمد لله رب العالمين.

مسألة عوض المستعار إذا كسر أو فسد

قال أبو بكر حدثنا شريك عن قيس بن وهب عن رجل من بني سواءة قال: "قلت لعائشة: أخبريني عن خلق النبي صلى الله عليه وسلم" فقالت: "أو ما تقرأ القرآن؟ {وإنك لعلى خلق عظيم} قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فصنعت له طعاما وصنعت له حفصة طعاما فسبقتني حفصة قالت: فقلت للجارية: انطلقي فأكفئي قصعتها قالت: فأهوت أن تضعها بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فكفأتها فانكسرت القصعة وانتثر الطعام قالت: فجمعها النبي صلى الله عليه وسلم وما فيها من الطعام على الأرض فأكلوا ثم بعث بقصعتي فدفعها النبي صلى الله عليه وسلم إلى حفصة" فقال: «خذوا ظرفا مكان ظرفكم وكلوا ما فيها» قالت: "فما رأيته في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم"

والرجل الراوى عن عائشة مجهول.

قال أبو بكر حدثنا يزيد عن حميد عن أنس قال: "أهدى بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم قصعة فيها ثريد وهو في بيت بعض أزواجه فضربت القصعة فوقعت فانكسرت فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يأخذ الثريد فيرده إلى القصعة بيده" ويقول: «كلوا غارت أمكم» ثم انتظر حتى جاءت قصعة صحيحة فأخذها فأعطاها صاحبة القصعة المكسورة

قال أبو بكر حدثنا حفص عن أشعث عن ابن سيرين عن شريح قال: "من كسر عودا فهو له وعليه مثله"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال بخلافه وقال: عليه قيمتها

الذى يذهب إليه أبو بكر بن أبى شيبة أن من أفسد لغيره شيئا فسادا لا تبقى معه للشيء منفعة فإنه يأخذه فاسدا ويضمن مثله لصاحبه إن كان له مثل فإن لم يكن له

مثل ضمن له القيمة ثم زعم أن قول أبى حنيفة فيها أن عليه قيمة الشىء أو مثله إن كان له مثل وليس لصاحب الشىء أن يدفعه إلى من أتلفه ويرجع عليه بقيمته.

فخالف ابن أبى شيبة قول أكثر أهل العلم ثم غلط فى القول الذى لأبى حنيفة والله المستعان.

والذى عليه عامة أهل العلم أن من استهلك شيئا لغيره فذهبت عينه وذلك مثل أن يكون طعاما فيأكله أو متاعا فيحرقه أو مالا فينفقه أو عبدا أو حيوانا غير مأكول فيقتله أو حيوانا مأكولا فيَقِذَه فيصير ميتة لا تحل فإن عليه مثله إن كان له مثل فإن لم يكن له مثل فعليه قيمته. والحيوان وكثير من الثياب والمتاع مما لا يكون له مثل فليس فيه إلا قيمته.

وقالوا إن من أتلف شيئا لغيره إتلافا يسيرا لا تذهب معه عامة منافعه وذلك كأن يخرق الثوب خرقا يسيرا أو يجرح العبد أو الحيوان جرحا يسيرا فهو ضامن لما دخل عليه من النقص ويقوم الشىء صحيحا وفاسدا ثم يغرم ما بين القيمتين من الذهب أو الفضة.

ثم اختلفوا فى ما لو أتلفه إتلافا أتى على عامة منافعه كأن مزق الثوب تمزيقا فاحشا أو قطع يدى العبد ورجليه أو قطع قوائم الحيوان أو كسر الصحفة كسرا كبيرا وهذه هى مسألة الباب.

فقال أبو حنيفة وأصحابه إن صاحب المشىء بالخيار إن شاء ضمن الجانى ما نقص شيئه كما يفعل فى الإتلاف اليسير فذلك له وإن شاء أن يدفع إلى الجانى الشىء بعد أن ذهبت منفعته ثم يرجع عليه بمثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل. وقالوا إذا كانت الجناية قد أتت على جميع منافعه وأبطلت ثمنه كله فليس لصاحب الشىء إلا أن يدفع الشىء المجنى عليه إلى الغاصب ثم يرجع عليه بمثله إن كان له مثل أو بثمنه كله وذلك أن فرق ما بين قيمته صحيحا وفاسدا هو جميع ثمنه لما بطلت قيمته بالجناية ولم يكن له أن يأخذ منه جميع الثمن ثم يبقى الشىء فى ملكه فيملك الشىء والثمن معا. فبان بذلك أن ابن أبى شيبة غلط فى زعمه أن أبا حنيفة يرى عليه القيمة بكل حال بل قول أبى حنيفة فيها كقول شريح. بلى قد يكون قول أبى حنيفة فى الصحفة أن فيها القيمة لأنها يعسر أن يكون لها مثل فى زمانهم وأما فى زماننا فما أسهله. وأكثر أهل العلم يتأولون حديث الصحفة بما أنا ذاكره بعد إن شاء الله تعالى.

وقال الشافعى إن هذه والمسألة التى قبلها سواء ويضمن الجانى ما أحدث من النقصان فإن كان الشىء بعد الجناية قد ذهبت منافعه وبطل ثمنه كله ضمن الجانى قيمته كلها ولم يأخذه من صاحبه. وحكى الشافعى قول أبى حنيفة وأصحابه أنهم

قالوا: يُجْبَرُ صاحب المتاع إذا بطل ثمنه أن يدفعه إلى الجانى ويرجع عليه بالقيمة ثم أنكر هذا القول إنكارا شديدا. وهذا ثول أبى ثور وابن المنذر.

وكان مالك يقول دهره بقول الشافعى فيها ثم رجع فقال فى هذه المسألة كقول العراقيين وأبى حنيفة وأصحابه غير أن صاحب المتاع عنده بالخيار لا يجبر على تسليم متاعه.

قال سحنون: "قلت لابن القاسم: أرأيت لو أني كسرت صحفة لرجل كسرا فاسدا صيرتها فلقتين، أو كسرتهما كسرا غير فاسد، أو كسرت له عصا كسرا فاسدا أو غير فاسد، أو شققت له ثوبا فأفسدت الثوب، شققته بنصفين أو شققته شقا قليلا؟
قال: قال مالك في رجل أفسد لرجل ثوبا، قال مالك: إن كان الفساد يسيرا رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو، وإن كان الفساد كثيرا فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته يوم أفسده لرب الثوب. وكذلك المتاع مثل ما قال مالك في الثوب، فكل الذي سألت عنه هو عندي على مثل هذا المحمل.
قلت: فإن قال رب الثوب: لا أسلم الثوب وقد أفسده فسادا فاحشا، فقال لا أسلمه ولكني أتبعه بما أفسده من ثوبي؟
قال: هو مخير في ذلك، إن أحب أن يسلمه ويأخذ قيمته فعل، وإن شاء احتبسه وأخذ ما نقصه. وإنما فرق ما بينه إذا أفسده فسادا كثيرا وإذا أفسده فسادا يسيرا، أن اليسير لا مضرة فيه على صاحبه. فلذلك لم يكن له خيار ولم يلزم من فعل ذلك به، وإنه حين أفسده فسادا كثيرا، فصاحبه يحتج يقول أبطل علي ثوبي فلذلك يخير.
قال: ولقد كان مالك - دهره - يقول لنا في الفساد يغرم ما نقصه ولا يقول يسيرا ولا كثيرا، ثم وقف بعد ذلك فقال هذا القول في الفساد الكثير. وهو أيضا لا مضرة فيه على الذي أفسده؛ لأنه إنما يطرح عنه بقدر الذي بقي في يدي صاحب الثوب، وهو قيمته التي كان يغرم. وليس هذا بيعا من البيوع يخير فيه، إنما هذه جنايات، فالمجني عليه هو الذي يخير كما وصفت لك" (المدونة ١٦٩/٤)

وفى أصل محمد بن الحسن: "قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل ثوبا فصبغه أصفر أو أحمر ثم جاء المغتصب منه يطلب ثوبه؟ قال: المغتصب منه بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب يوم غصبه إياه وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ الثوب ويضمن للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب. قلت: لم؟ قال: لأن الصبغ من متاع الغاصب، فإذا زاد في الثوب لم يكن لصاحب الثوب أن ينتفع بتلك الزيادة حتى يعطي الغاصب ثمنها.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل جارية صغيرة فرباها فكبرت عنده وأدركت ثم أخذها رب الجارية هل يضمن للغاصب ما زادت الجارية؟ قال: لا. قلت: من أين اختلفا؟ قال: لأن زيادة الجارية منها، وزيادة الثوب هو شيء زاد فيه الغاصب شيئا من ماله، فلذلك اختلفا.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل سويقا ولته بالسمن ثم جاء صاحب السويق؟

قال: هو بالخيار، إن شاء أخذ السويق وضمن السمن للغاصب، وإن شاء أخذ سويقا مثل سويقه من الغاصب.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل ثوبا فصبغه أسود ثم جاء رب الثوب فرضي أن يأخذ ثوبه أسود كما هو وقال الغاصب: لا أدفع إليك الثوب حتى توفيني ما زدت فيه؟ قال: ليس للغاصب أن يمنعه؛ لأن هذا ينقصه ولا يزيد فيه شيئا. فلرب الثوب أن يأخذ ثوبه، وليس عليه من قيمة الصبغ شيء. قلت: أرأيت إن كان زاد هذا الصبغ فيه خيرا؟ قال: هو بالخيار، إن شاء أخذه وضمن ما زاد الصبغ في ثوبه، وإن شاء تركه وضمن الغاصب قيمة ثوبه يوم غصبه إياه.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فجاء رب الثوب؟ قال: هو بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة الثوب وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ ثوبه وضمن ما نقص التقطيع. قلت: وكذلك لو غصبه فقطعه وخاطه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه زاده خيرا حيث خاطه.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل ثوبا فصبغه أسود وذلك ينقصه فجاء رب الثوب فقال: أنا آخذ ثوبي وأضمن الغاصب ما نقص ثوبي، هل له ذلك؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل ثوبا فقطعه وخاطه جبة محشوة أو قباء محشوا أو قميصا ثم جاء رب الثوب؟ قال: الغاصب ضامن لقيمة ثوبه يوم غصبه إياه، ولا سبيل لرب الثوب على الثوب، والثوب للغاصب؛ لأن هذا استهلاك.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل ثوبا فتخرق في يديه ثم جاء رب الثوب فقال: أنا أضمن الغاصب قيمة الثوب كله، هل له ذلك؟ قال: إن كان الخرق صغيرا أخذ ثوبه، وضمن الغاصب ما نقصه الخرق. وإن كان الخرق كبيرا فاحشا قد أفسد الثوب كله فصاحب الثوب بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه كله وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ ثوبه وأخذ ما نقصه.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل دابة فقطع يدها أو رجلها ثم جاء رب الدابة يطلب دابته؟ قال: الغاصب ضامن لقيمة الدابة؛ لأن هذا استهلاك الدابة كلها. ولا يشبه هذا الأول؛ لأن صاحب الدابة لا ينتفع بما بقي من الدابة، والغاصب هاهنا ضامن لقيمة الدابة كلها، والدابة للغاصب. قلت: وكذلك لو كانت بقرة أو شاة أو جزورا منقطع رجلها أو ذبحها؟ قال: هذا والدابة سواء.
قلت: أرأيت رجلا اغتصب من رجل حنطة فطحنها؟ قال: على الغاصب حنطة مثل تلك الحنطة بكيلها لصاحب الحنطة، ويكون الدقيق للغاصب" (الأصل ١٣٤/١٢)

قال الشافعي: "إذا شق الرجل للرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا، أو كسر له متاعا فرضه أو كسره كسرا صغيرا أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا

فيكون ما جرى عليه من ذلك ملكا له نفعه أو لم ينفعه، ولا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه، ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء، ولا يملك رجل شيئا إلا أن يشاء إلا في الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغا من ذلك ما بلغ، وإن كانت قيما كما يأخذ الحر ديات وهو حي قال الله - عز وجل - {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} وقال {ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا} فلم أعلم أحدا من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث فإن الله - عز وجل - نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شاءوا أو أبوا.

ألا ترى أن الرجل لو أُوصِيَ له أو وُهِبَ له أو تُصِدِّقَ عليه أو مُلِّكَ شيئا لم يكن عليه أن يَمْلِكَه إلا أن يشاء، ولم أعلم أحدا من المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه إياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دَيْن لزمه فيباع في ماله، وكل هذا فعله لا فعل غيره قال فإذا كان الله - عز وجل - حرم أن تكون أموال الناس مملوكة إلا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيما وصفت ما وصفت فمن أين غلط أحد في أن يجني على مملوكي فيملكه بالجناية وآخذ أنا قيمته وهو قبل الجناية لو أعطاني فيه أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه إلا أن أشاء، ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء فإذا لم يملكه بالذي يجوز ويحل من الهبة إلا بمشيئته، ولم يُمْلَكْ عليَّ بالذي يحل من البيع إلا أن أشاء فكيف ملكه حين عصى الله - عز وجل - فيه فأخرج من يدي ملكي بمعصية غيري لله وألزم غيري ما لا يرضى ملكه إن كان أصابه خطأ وكيف إن كانت الجناية توجب لي شيئا واخترت حبس عبدي سقط الواجب لي وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ما سوى ما وجب لي، ولي حبس عبدي، وأخذ أرشه ومتاعي، وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له فإن جنى عليه ما يكون مفسدا له فزاد الجاني معصية لله وزيد علي في مالي ما يكون مفسدا له سقط حقي حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى وكبرت معصيته، ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته ما ينبغي أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله وما لا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكي فيعلم أنه خلاف ما وصفنا من حكم الله - عز وجل - وإجماع المسلمين والقياس والمعقول ثم شدة تناقضه هو في نفسه" (الأم ٢٥١/٣)

وأما حديث القصعة فإن بعض أهل العلم كان يتأوله على أن كلا القصعتين إنما كانتا ملكا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك بيوته وما حوت من المتاع فهو له دون نسائه وإنما ينتفعن به ويستعملنه بإذنه وإباحته ذلك لهم. فإذا كان ذلك كذلك فإن له أن ينقل ما شاء من المتاع من بيت إحداهن إلى بيت غيرها لأنه متاعه يتصرف فيه

كيف شاء وليس هذا مما يجب فيه العدل بين النساء بل لا يجب العدل بينهن فى النفقة عند أكثر أهل العلم. فلا يعدو صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكون أدبا لعائشة رضى الله عنها بأن بعث بالصحفة التى فى بيتها إلى حفصة رضى الله عنها وأبقى لعائشة الصحفة التى كسرتها ومما يدل على ذلك أن الصحفة لو كانت لحفصة لكانت بالخيار أن تعطيها عائشة وتأخذ منها مثلها أو تحبسها لنفسها وترجع عليها بالنقصان فلما أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم صحفة عائشة مكانها ولم يخيرها دل على أن الأمر كان إليه دونها لأنها صحفته لا صحفتها. وهذا قول الطحاوى وابن المنذر وحكاه عن بعض أهل العلم وهو قول لو وجه من النظر والله أعلم.

قال الطحاوى: "فكان جوابنا له في ذلك بتوفيق الله عز وجل وعونه: أنه لو تدبر هذه الآثار لما وجدنا لها مخالفين ولا عنها راغبين وذلك أن المرأتين اللتين كان من إحداهما في صحفة الأخرى ما كان كانتا زوجتين لرسول الله صلى الله عليه وسلم، كل واحدة منهما في بيت من بيوته وهما في عوله، فكانت الصحفتان المذكورتان في هذه الآثار جميعا للنبي صلى الله عليه وسلم، فحول الصحفة الصحيحة التي كانت من المرأة المتلفة لصحفة صاحبتها إلى بيت المتلف عليها صحفتها وحول الصحفة المكسورة إلى بيت التي كسرتها ولم يكن في ذلك شيء مما توهم هذا المحتج علينا بما احتج به مما ذكرنا" (شرح مشكل الآثار ٤٢٦/٨)

مسألة في بيع العرايا والمحاقلة والمزابنة فيها

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: أخبرني زيد بن ثابت «أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا»

قال أبو بكر حدثنا أبو أسامة عن الوليد بن كثير قال حدثني بشير بن يسار أنه سمع سهل بن أبي حثمة ورافع بن أبي خديج يقولان: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يصلح ذلك

قد خالف أبو حنيفة وأصحابه ظاهر الحديث ومنعوا بيع العرايا لأنها عندهم داخلة فى جملة النهى عن بيع الثمر بالتمر ومن العجب أن أبا حنيفة يجيز بيع الرطب بالتمر يدا بيد كيلا بكيل وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهى عن ذلك وهذا موضوع فى مسألة بيع الندى بالجاف كيلا.

ثم تأول أبو حنيفة الحديث تأويلا أبطله به فزعم أن العرية أن يهب الرجل لآخر ثمر نخلة ثم يرجع فى الهبة قبل أن يقبضها الموهوبة له لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض على مذهبه ومذهب الشافعى ثم يهبه مكان الثمر تمرا. فلما قيل لأصحابه: إن الرجوع فى الهبة ما لم تُقبض عندنا وعندكم جائز فما معنى الرخصة التر جاءت فى الحديث وأنتم أيضا تقولون إن له أن يرجع فى الهبة فيمنعه من الثمر ولا يعطيه مكانه تمرا فلا معنى للرخصة فى العرايا حينئذ. فقالوا: إنه إذا منعه ما وهب له فهو مخلف للوعد ورخص له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرج من إخلاف الوعد بأن يعطيه مكان الرطب تمرا.

وقولهم هذا فاسد من كل وجه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ثم استثنى العرايا فدل ذلك على أن الرخصة فى العرايا إنما هى فى بيعها لا فى هبتها. ومما يبين ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وَقَّتَ الرخصة فيها بخمسة أوسق أو ما دونها والهبة عندهم لا وقت لها فجائز له أن يهب له مكان الرطب خمسة أوسق من تمر أو أكثر أو أقل. فهذا كله يدل على فساد قولهم ومخالفتهم للسنن.

ثم اختلف القائلون برخصة العرايا فى العرية ما هى؟ فقال الشافعى رحمه الله: من كان له رطب على رءوس النخل فجائز له أن يبيعه بخرصه تمرا ولا يجاوز فى البيع من كل رجل خمسة أوسق وله أن يبيعه من الغنى والفقير. ولا يحل بيعها إلا على أن يدفع المشترى إلى البائع التمر مكانه لئلا يكون بيع الطعام بالطعام إلى أجل. ولا تجوز العرايا إلا فى التمر والعنب وذكر من قول من أجازها فى سائر الثمار ولم يأخذ به.

وقول أحمد كقول الشافعى إلا أنه رخص فيها للمشترى الفقير دون الغنى.

وقال مالك العرية أن يكون للرجل حائط وقد وهب لغيره منه نخلة أو نخلتان مما ييكون ثمره خمسة أوسق فما دونها فقبضها الموهوبة له. فيتأذى صاحب الحائط بدخول صاحب النخلة عليه فيشتريها منه بخرصها تمرا يوفيه إياه عند الجداد. فأجاز مالك بيع الرطب بالتمر إلى أجل فى هذه المسألة. والعرية عند مالك فى كل ثمرة مما ييبس ويدخر وفى قول الشافعى لا تكون إلا فى التمر والعنب.

قال الشافعى: "وخالفونا معا في العرايا فقالوا: لا نجيز بيعها، وقالوا: نرد إجازة بيعها بنهي النبي عن المزابنة، ونهيه عن الرطب بالتمر، وهي داخلة في المعنيين، فقيل لبعض من قال هذا منه: فإن أجاز إنسان بيع المزابنة بالعرايا؛ لأن النبي قد أجاز بيع العرايا، قال: ليس ذلك له، قلنا: هل الحجة عليه إلا كهي عليكم في أن يطاع رسول الله، فنحل ما أحل، ونحرم ما حرم، أرأيت لو أدخل عليكم أحد مثل هذا؟ فقال: أنتم تقولون أن النبي قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر» ، وتقولون: في الحديث دلالة على أن لا يعطى إلا ببينة، ومن حلف برئ، لم

تقولون في قتيل يوجد في محلة: يحلف أهل المحلة ويغرمون الدية، فتغرمون من حلف، وتعطون من لم تقم له البينة، أفخالفتم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر» ؟ قالوا: لا، ولكنه جملة يحتمل أن يراد به الخاص، ولما وجدنا عمر يقضي في القسامة فيعطي بغير بينة، ويحلف ويغرم، قلنا: جملة البينة على المدعي عام أريد به الخاص؛ لأن عمر لا يجهل قول النبي ولا يخالفه. قال الشافعي: فقيل له: أقول رسول الله أدل على قوله أم قول غيره؟ قال: لا، بل قول رسول الله أدل على قوله، قلت: وهو الذي زعمنا نحن وأنت؛ لأنه لا يستدل على قول رسول الله ولا غيره إلا بقول نفس القائل، وأما غيره فقد يخفى علينا قوله، قال: وكيف تقول؟ قلت: أحل ما أحل من بيع العرايا، وأحرم ما حرم من بيع المزابنة، وبيع الرطب بالتمر سوى العرايا، وأزعم أن لم يرد بما حرم ما أحل، ولا بما أحل ما حرم، فأطيعه في الأمرين، وما علمتك إلا عطلت نص قوله في العرايا، وعامة من روي عنه النهي في المزابنة روى أن النبي أرخص في العرايا، فلم يكن للتوهم ها هنا موضع فنقولَ: الحديثان مختلفان، ولقد خالفه في فروع بيع الرطب بالتمر" (اختلاف الحديث - باب الخلاف في العرايا)

وهذا رده على أبى حنيفة وأصحابه.

قال سحنون: "قلت لابن القاسم: صف لي العرايا ما هي، وفي أي الثمار هي، ولمن يجوز له بيعها إذا أعريها؟ قال مالك: العرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر مثل العنب والتين والجوز واللوز وما أشبهه مما ييبس ويدخر يهب ثمرتها صاحبها للرجل ثم يبدو لصاحبها الذي أعراها أن يبتاعها من الذي أعريها والثمر في رءوس النخل بعدما طابت أنها تحل لصاحبها الذي أعراها أن يشتريها بالدنانير والدراهم وإن كانت أكثر من خمسة أوسق ويشتريها بالطعام الذي هو من غير صنفها إذا جدها مكانه أو بالعروض نقدا أو إلى أجل ويبتاعها بخرصها بصنفها إلى جدادها إذا كانت خمسة أوسق فأدنى وإن كانت أكثر من خمسة أوسق لم يصلح بيعها بتمر إلى الجداد ولا يصلح بتمر نقدا ولا ينبغي له أن يبتاعها بشيء من الطعام مخالفا لها إلى أجل ولا بأس أن يبتاعها في قول مالك بطعام مخالف لها إذا جد الثمر مكانه صاحبها الذي يبتاعها ويدفع إليه الطعام المخالف للثمرة مكانه قبل أن يفترقا وإن تفرقا قبل أن يجدها وإن دفع إليه الطعام فلا خير فيه، فهذا الذي سمعت من قول مالك في العرايا ابن وهب.

قال مالك: وإنما بيع العرية بخرصها من التمر إن ذلك يتحرى ويخرص في رءوس النخل وليست له مكيلة وإنما ذلك بمنزلة التولية والشركة والإقالة ولو كان ذلك بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك الرجل أحدا في طعام اشتراه حتى يستوفيه ولا أقال منه حتى يقبضه ولا ولاه، قال: وبيع العرايا إلى الجداد إنما ذلك مرفق من صاحب الحائط على صاحب العرية يكفيه عريته ويضمن له خرصها حتى يعطيها إياه تمرا ولولا ذلك ضاعت عريته أو يستأجر عليها فتذهب الإجارة ببعضها.

قال مالك: وإنما فرق بين العرايا بالتمر وبين المزابنة لأن المزابنة بيع على وجه المكايسة وأن بيع العرايا بالتمر على وجه المعروف لا زيادة فيه ولا مكايسة ومثل ذلك: الرجل يبدل للرجل الدراهم بأوزن من دراهمه فإذا كان ذلك على وجه المعروف جاز ذلك وإن كان على وجه البيع لم يجز وإنما وضع ذلك على وجه المرفق لصاحب التمر الذي ابتاعه وفيه العرية العذق والعذقان والثلاثة فينزله الرجل بأهله فيشق عليه أن يطأه رب العرية كلما أقبل وأدبر ويريد رب الثمر الذي ابتاعه أن يسد بابه ولا يدخله أحد فيأتي رب العرية فيدخل فلا ينبغي أن يحال بينه وبين ما جعل له من عريته فيرخص لرب الثمر أن يبتاع من رب العرية عريته بخرصها يضمنها له حتى يوفيه إياها تمرا لموضع مرفق ذلك له وأنه ليس على وجه المكايسة والتجارة وأن ذلك معروف منه كله ولا أحب أن يجاوز خمسة أوسق ويدلك على ذلك أن عبد الله بن وهب ذكر أن عمر بن محمد وعبد الله بن عمر ومالك بن أنس حدثوه عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها تمرا» .
وذكر مالك عن داود بن الحصين أن أبا سفيان مولى ابن أبي أحمد أخبره عن أبي هريرة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أرخص في بيع العرايا بخرصها ما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق» شك داود لا يدري قال: خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق" (المدونة - ما جاء في العرايا)

قال الشافعى: "أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة «أن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق» ، شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق.
(قال الشافعي) : وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه؟ قال فلان وفلان وسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطبا.
(قال) : وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث.
(أخبرنا الربيع) : قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل بن أبي حثمة يقول «نهى رسول الله - صلى الله تعالى عليه وسلم - عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا» .
(أخبرنا الربيع) : قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن المزابنة» والمزابنة بيع

التمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرايا.
(قال الشافعي) : والأحاديث قبله تدل عليه إذا كانت العرايا داخلة في بيع الرطب بالتمر، وهو منهي عنه في المزابنة وخارجة من أن يباع مثلا بمثل بالكيل فكانت داخلة في معان منهي عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن لم يقصد بالنهي قصدها وإما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يبتاع بتمر من النخل ما يستجنيه رطبا كما يبتاعه بالدنانير والدراهم فيدخل في معنى الحلال أو يزايل معنى الحرام وقوله - صلى الله عليه وسلم - «يأكلها أهلها رطبا» خبر أن مبتاع العرية يبتاعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له في موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يبتاع العرية ليأكلها كان له حائطه معها أكثر من العرايا فأكل من حائطه ولم يكن عليه ضرر إلى أن يبتاع العرية التي هي داخلة في معنى ما وصفت من النهي
(قال) : ولا يبتاع الذي يشتري العرية بالتمر العرية إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن، وهي رطب كذا وإذا تيبس كان كذا ويدفع من التمر مكيلة حرزها تمرا يؤدي ذلك إليه قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإجماع أكثر فقهاء المسلمين.
(قال) : «ونهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن أن تباع العرايا إلا في خمسة أوسق أو دونها» دلالة على ما وصفت من أنه إنما رخص فيها لمن لا تحل له وذلك أنه لو كان كالبيوع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولا على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذي أعراه وكان إنما أرخص له لتنحية الأذى كان أذى الداخل عليه في أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فإذا حظر عليه أن يشتري إلا خمسة أوسق لزمه الأذى إذا كان قد أعرى أكثر من خمسة أوسق.
(قال) : فمعنى السنة والذي أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له في موضعها مثلها بخرصها تمرا وأنه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله.
(قال) : ولا يصلح أن يبيعها بجزاف من التمر لأنه جنس لا يجوز في بعضه ببعض الجزاف وإذا بيعت العرية بشيء من المأكول أو المشروب غير التمر فلا بأس أن يباع جزافا ولا يجوز بيعها حتى يتقابضا قبل أن يتفرقا، وهو حينئذ مثل بيع التمر بالحنطة والحنطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا إلا خمسة أوسق أو دونها وأحب إلي أن يكون المبيع دونها؛ لأنه ليس في النفس منه شيء.
(قال) : وإذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أقسط له، وإن ابتاع أكثر من خمسة أوسق فسخت العقدة كلها؛ لأنها وقعت على ما يجوز وما لا يجوز.
(قال) : ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يبتاعون دون

خمسة أوسق؛ لأن كل واحد منهم لم يحرم على الافتراق للترخيص له أن يبتاع هذه المكيلة وإذا حل ذلك لكل واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائطه.

(قال) : والعرايا من العنب كهي من التمر لا يختلفان؛ لأنهما يخرصان معا.

(قال) : وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والإجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب؛ لأنها لا تخرص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلي أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هي، وإن لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحري فأجيزه كان مذهبا والله أعلم.

(قال) : فإذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجز أن يتفرقا حتى يتقابضا والمعدود من المأكول والمشروب عندي بمنزلة المكيل والموزون؛ لأنه مأكول وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله وإذا بيعت بعرض من العروض موصوف بمثل ثوب من جنس يذرع وخشبة من جنس يذرع وحديد موصوف يوزن وصفر وكل ما عدا المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشتري العرية وسمى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو في طعام موضوع ابتيع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض إما كان حالا فكان لصاحبه قبضه من بيعه متى شاء وإما كان إلى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل.

(قال) : ولا تباع العرايا بشيء من صنفه جزافا لاتباع عرية النخل بتمره جزافا ولا بتمر نخلة مثلها ولا أكثر؛ لأن هذا محرم إلا كيلا بكيل إلا العرايا خاصة؛ لأن الخرص فيها يقوم مقام الكيل بالخبر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويباع تمر نخلة جزافا بثمر عنبة وشجرة غيرها جزافا؛ لأنه لا بأس بالفضل في بعض هذا على بعض موضوعا بالأرض والذي أذهب إليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق، وإن كان موسرا؛ لأن النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - إذا أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لأحد دون أحد، وإن كان سببها بما وصفت فالخبر عنه - صلى الله عليه وسلم - جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك ولمن كان مثلك كما قال في الضحية بالجذعة تجزيك ولا تجزي غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخص فيها إلا للمضطر، وهي بالمسح على الخفين أشبه إذ «مسح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسح» ، وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة" (الأم ٣/٥٤)

قال الشافعي: "ووافقنا بعض أصحابنا في جملة قولنا في بيع العرايا، ثم عاد فقال: لا تباع إلا من صاحبها الذي أعراها إذا تأذى بدخول الرجل عليه بتمر إلى الجذاذ، قال: فما علمته أحلها فيحلها لكل مشتر، ولا حرمها فيقول قول من حرمها، وزاد

فقال: تباع بتمر نسيئة، والنسيئة عنده في الطعام حرام، ولم يذكر عن النبي ولا غيره أنه أجاز أن تباع بدين، فكيف جاز لأحد أن يجعل الدين في الطعام بلا خبر عن رسول الله، وأن يحل بيعا من إنسان يحرمه من غيره؟ فشركهم صاحبنا في رد بيع العرايا في حال، وزاد عليهم إذا أحلها إلى الجذاذ، فجعل طعاما بطعام إلى أجل وإلى أجل مجهول؛ لأن الجذاذ مجهول، والآجال لا تجوز إلا معلومة، قال: والعرايا التي أرخص رسول الله فيها فيما ذكر محمود بن لبيد قال: سألت زيد بن ثابت فقلت: ما عراياكم هذه التي تحلونها؟ فقال: فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها، وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم، فأرخص لهم رسول الله أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطبا" (اختلاف الحديث - باب الخلاف فى العرايا)

وهذا رده على قول مالك. وإذا قال الشافعى بعض أصحابنا أو صاحبنا فهو مالك وإذا قال بعض الناس فهو أبو حنيفة والمشرقيون.

قال صالح: "ناس يقولون: إن العرية تكون للرجل نخل، يستثنى منه ثلاث نخلات أو أربع نخلات؟
قال: لا، ليس هذا وجه العرية، مالك يقول: هو الرجل يكون له الحائط، وللرجل الآخر فيه نخلة أو نخلتان، فيشتريه صاحب الحائط، وهذا أيضا ليس وجه العرية: أن يعرى الرجل فيما دون خمسة أوسق فيبيعه بخرصها بالتمر -عن سفيان بن عيينة وسفيان بن حسين- هذا وجه العرية" (مسائل صالح ١٣٠٠)

قال ابن قدامة: "وقد روى الأثرم، قال: سمعت أحمد سئل عن تفسير العرايا. فقال: العرايا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة، فللمعري أن يبيعها ممن شاء. وقال مالك: بيع العرايا الجائز هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من حائطه، ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعري؛ لأنه ربما كان مع أهله في الحائط، فيؤذيه دخول صاحبه عليه، فيجوز أن يشتريها منه. واحتجوا بأن العرية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاما. قال أبو عبيد: الإعراء، أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك. قال الشاعر الأنصاري يصف النخل:
ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح
يقول: إنا نعريها الناس. فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه في العربية، ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك.
ولنا، حديث زيد بن ثابت، وهو حجة على مالك، في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب، ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسق، لعدم اختصاص الحاجة بها. ولم يجز بيعها بالتمر؛ لأن الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخيل الكثير يعريه الناس، أنه لا يعجز عن أداء ثمن العرية، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها؛ لأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك، جاز البيع.

ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطبا، ولا ثمن معه، يفضي إلى سقوط الرخصة، إذ لا يكاد يتفق ذلك. ولأن ما جاز بيعه إذا كان موهوبا، جاز وإن لم يكن موهوبا، كسائر الأموال، وما جاز بيعه لواهبه، جاز لغيره، كسائر الأموال، وإنما سمي عرية لتعريه عن غيره، وإفراده بالبيع" (المغنى ٤٧/٤)

قال الطحاوى: "ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة العرية هي النخلة يهب صاحبها ثمرتها لرجل ويأذن له في أخذها فلا يفعل حتى يبدو لصاحب النخلة أن يمنعة من ذلك ويعوضه منها خرصها ثم أباح ذلك له ورخص له لأن المعرى لم يكن مَلَكَه.
وقال عيسى بن أبان الرخصة في ذلك للمعرى أن يأخذ ثمرا من رطب لم يملكه.
وقال غيرة الرخصة فية للمعرى لأنه كان يكون يخلف الوعد فرخص له في ذلك وأخرج من إخلاف الوعد" (مختصر اختلاف العلماء – فى العرايا)

أي الزوجات يستبقي الرجل بعد أن يسلم

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة ومروان بن معاوية عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده ثمان نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا.

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: الأربعُ الأُوَل

يشبه والله أعلم أن يكون أبو بكر روى هذا الحديث عن ابن علية لا ابن عيينة لأنه رواه فى باب (ما قالوا فيه إذا أسلم وعنده عشر نسوة) عن ابن علية وكذلك رواه الشافعى وغيره عن ابن علية.

وهذا الحديث مرسل من مراسيل الزهرى وقد غلط معمر إذ هو بالبصرة فجعله عن الزهرى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه فلما قدم اليمن رواه عنه عبد الرزاق مرسلا وقد رواه مالك وغيره عن الزهرى مرسلا ومالك أحفظ من معمر وصحح أحمد والبخارى المرسل. ولما احتج الشافعى بهذا الحديث على أصحاب أبى حنيفة قالوا له: أرأيت إن لم يصح هذا الحديث؟ قال: فإن لم يصح فهو القياس.

روى مالك فى موطئه عن ابن شهاب أنه قال: بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة حين أسلم الثقفي: «أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن»

وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة «فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منهن أربعا»

وقد رُوى فى من أسلم وعنده أختان أو أكثر من أربع نسوة أحاديث لا يصح منها شىء

قال أبو بكر حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن أبي وهب الجيشاني عن أبي خراش الرعيني عن الديلمي قال: قدمت على النبي عليه السلام وعندي أختان تزوجتهما في الجاهلية، فقال: «إذا رجعت فطلق إحداهما»

وإسحاق متروك قال فيه أحمد: "لا تحل عندي الرواية عن إسحاق بن أبي فروة" والجيشانى مقبول ليس بالذى يحتج به فى أحاديث الأحكام وأبو خراش مجهول.

والديلمى هو فيروز الديلمى رضى الله عنه الذى قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رجل مبارك من أهل بيت مباركين»

قال أبو بكر حدثنا بكر بن عبد الرحمن قال حدثنا عيسى بن المختار عن ابن أبي ليلى عن حميضة بن الشمردل عن قيس بن الحارث الأسدي أنه أسلم وعنده ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا

وابن أبى ليلى ضعيف سيء الحفظ وحميضة ضعيف

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن عوف قال حدثنا أشياخ من بكر من جلساء قسامة بن زهير أن همام بن عمير رجلا من بني تيم الله كان جمع بين أختين في الجاهلية، فلم يفرق بين واحدة منهما، حتى كان في خلافة عمر وأنه رفع شأنه إلى عمر فأرسل إليه فقال: «اختر إحداهما والله لئن قربت الأخرى لأضربن رأسك»

والأشياخ الذين يروى عنهم عوف مجهولون

روى عبد الرزاق عن معمر عن الكلبي عن رجل عن قيس بن الحارث الأسدي قال: "أسلمت وتحتي ثمان نسوة" فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اختر منهن أربعا»

وحماد بن السائب الكلبى متروك قد رموه بالكذب ثم هو يرويه عن مجهول.

وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عكرمة قصة قيس بن الحارث وهذا مرسل.

قال الخلال: "أخبرني عبد الملك قال: حدثنا حنبل قال: حدثنا محمد ابن جعفر قال: حدثنا معمر قال: حدثنا ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر قال: أسلم غيلان وتحته عشر نسوة فقال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «اتخذ منهن أربعا»

قال عبد الملك: قال أبو عبد الله: لم يسنده عبد الرزاق، ولا عقيل، ولا يونس معهم حدثهم بحفظه. يرويه سعيد وإسماعيل -يعني: ابن علية- أراه وهم، جعله عن سالم.

وقال: أخبرني محمد بن علي قال: حدثنا أبو بكر الأثرم قال: ذكرت لأبي عبد الله الحديث الذي رواه عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة، فأمره النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يختار منهن أربعا.

فقلت: صحيح هو؟ قال: لا ما هو بصحيح. قلت له: هو في كتبهم مرسل؟ قال: نعم.

قال أبو عبد الله: هذا حدث به بالبصرة. قال أبو عبد الله: الناس يهمون.

وقال: أخبرني محمد بن علي ومحمد بن أبي هارون قال: حدثنا حمدان بن علي، في هذه المسألة. قال: قلت لأحمد: مالك رواه عن الزهري مرسلا؟

قال: كان في كتاب عبد الرزاق والزهري مرسلا.

وقال: أخبرني محمد بن علي قال: حدثنا صالح أن أباه قال في هذه المسألة ورجع -يعني: معمر- باليمن جعله منقطعا.

وقال: أخبرني محمد بن علي قال: حدثنا مهنا قال: سألت أحمد، عن حديث معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فأمره النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يمسك أربعا ويدع سائرهن. قال: ليس بصحيح والعمل عليه.

كان عبد الرزاق يقول: عن معمر، عن الزهري -مرسل- أن غيلان أسلم. وحدث به معمر هاهنا بالعراق بحفظه من غير كتاب فجعله عن الزهري عن سالم عن ابن عمر.

قال أحمد: ورأيت في كتاب عن يونس يزيد، عن ابن شهاب، عن ابن أبي سويد أن غيلان أسلم وعنده عشر نسوة.

قال مهنا: سألت يحيى بن معين عنه فقال: كان معمر يخطئ فيه بالعراق. وأما مالك فكان يقول: عن الزهري مرسلا. وقال لي يحيى: في كتاب عقيل، عن الزهري، عن محمد بن أبي سويد.

قلت: من يقول هذا عن عقيل عن الزهري؟ قال: أصحابه.

قال: وسألت أحمد عن قول إبراهيم؟ قال: هشيم يقول: عن إبراهيم في الرجل يسلم وعنده النسوة الكثير. قال: يطلق الذي تزوج أولا ثم الأخرى. قلت: من عن إبراهيم؟ قال: هشيم، عن سهل، عن إسماعيل، عن مسلم، عن الحارث العكلي، عن إبراهيم.

قلت: سمعته من هشيم؟ قال: نعم.

وقال: أخبرني محمد بن أبي هارون ومحمد بن جعفر قالا: حدثنا أبو الحارث أن أبا عبد الله سئل عن نصراني تحته أكثر من أربع نسوة فأسلم؟

قال: على حديث غيلان بن سلمة يأخذ منهن أربعا.
وسألت أبا عبد الله قلت: هكذا تقول؟ قال: نعم" (أحكام أهل الملل ٢٥٢)

فلمّا لم يصح حديث فى الأختين وما زاد على أربع نسوة حديث فقد اختلف أهل العلم فى هذه المسألة فقال بعضهم إذا أسلم الرجل وعنده أختان أمسك الأولى منهما ونكاح الآخرة مفسوخ فإن كان نكحهما فى عقدة واحدة معا فنكاحهما جميعا مفسوخ. وقالوا إذا أسلم الرجل وعنده خمس نسوة فصاعدا فإنه يمسك الأربع الأُوَل ويفارق سائرهن فإن كان نكحهن جميعا فى عقدة واحدة فنكاح جميعهن مفسوخ. ومن قال إن العبد ينكح اثنتين وهو قول أكثر أهل العلم جعل ما زاد على الاثنتين مثل ما زاد على أربع فى الحر لا يختلف فى شىء.

وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وسفيان الثورى وإبراهيم النخعى وقال الحسن البصرى فى الأختين كقولهم وقال فى ما زاد على أربع إنه يختار منهن أربعا.

وقال مالك والشافعى وأحمد ومحمد بن الحسن والأوزاعى والليث بن سعد إن من أسلم وتحته أختان يختار واحدة منهما ويفارق الأخرى ومن أسلم وتحته أكثر من أربع اختار منهن أربعا وفارق سائرهن. والخيار فى هذا إلى الرجل لا إلى نسائه فلو أنه أسلم وتحته أختان فقالت إحداهما إنى أكرهه وأريد فراقه وقالت الأخرى إنى أحبه ولا أريد فراقه فاختار المبغضة له فذلك جائز ولا تملك أن تفارقه ولا ينفعها بغضها إياه. وكذلك المفقود فى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه إذا جاء وقد نكحت امرأته فإنه إن شاء اختار امرأته ولو كرهت فتنتزع من زوجها الآخر وترد إليه غلى ما أحبت وكرهت وإن شاء اختار الصداق ولو أرادت امرأته الرجوع إليه ويثبت ملك الآخر عليها فلا تملك أن تفارقه وهذا قول أحمد وقول الشافعى القديم وأنكر مالك ما يروى عن عمر فى رد امرأة المفقود إذا تزوجت وقال لا سبيل له عليها وهى امرأة الثانى على ما أحب الأول وكره وعلى ما أحبت المرأة وكرهت. وقال أبو حنيفة والشافعى فى آخر قوله بقول على بن أبى طالب كرم الله وجهه لا تملك امرأة المفقود أن تفارق زوجها وهى امرأته أبدا حتى يتبين موته وهى امرأة ابتليت فلتصبر وقالوا إذا نكحت امرأته فنكاحها مفسوخ ويفرق بينها وبين الآخر بكل حال أتى الأول أم لم يأت وترد إلى الأول إذا جاء على ما أحبت وكرهت.

قال سحنون: "قلت: أرأيت الحربي يتزوج عشرة نسوة في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة فيسلم وهن عنده؟ قال: قال مالك: يحبس أربعا أي ذلك شاء منهن، ويفارق سائرهن ولا يبالى حبس الأواخر منهن أو الأوائل فنكاحهن ههنا في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة سواء.
قلت: أرأيت الحربي أو الذمي يسلم وقد تزوج الأم والبنت في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة ولم يبن بهما، أله أن يحبس أيتهما شاء ويفارق الأخرى؟ قال: نعم، قلت:

وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.
قال: وقال مالك: إلا أن يكون مسهما فإن مسهما جميعا فارقهما جميعا.
قال ابن القاسم: وإن مس الواحدة ولم يمس الأخرى لم يكن له أن يختار التي لم يمس وامرأته ههنا التي مس.
قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به أن ابن شهاب قال في المجوسي يسلم وتحته الأم وابنتها إنه إن لم يكن أصاب واحدة منهما اختار أيتهما شاء، وإن وطئ إحداهما أقام على التي وطئ وفارق الأخرى وإن مسهما جميعا فارقهما جميعا ولا يحلان له أبدا وهو رأيي.
قلت: أرأيت النصراني إذا تزوج المرأة فماتت قبل أن يبني بها فتزوج أمها ثم أسلما جميعا، أيفرقهما على هذا النكاح أم لا، وكيف إن كان هذا رجل من أهل الحرب ثم أسلم؟ قال: سمعت مالكا سئل عن المجوسي يسلم وعنده امرأتان أم وابنتها، وقد أسلمتا جميعا قال: إن كان قد دخل بهما جميعا فارقهما ولم تحل له واحدة منهما أبدا.
قال: وإن كان دخل بإحداهما فإنه يقيم على التي دخل بها ويفارق التي لم يدخل بها.
قلت: فإن كان لم يدخل بواحدة منهما؟
قال ابن القاسم: يحبس أيتهما شاء ويرسل الأخرى قال ابن القاسم: وبلغني عن ابن شهاب أنه قال: إن دخل بهما جميعا فارقهما جميعا وإن دخل بواحدة ولم يدخل بالأخرى، فارق التي لم يدخل بها، وإن لم يدخل بواحدة منهما اختار أيتهما شاء وذلك رأيي.
قلت: فإن حبس الأم وأرسل الابنة، فأراد ابن الزوج أن يتزوج الابنة التي أرسلها أبوه أيتزوجها أم لا؟
قال: لا يعجبني ذلك سحنون.
وقد قال بعض الرواة إذا أسلم وعنده أم وابنتها ولم يدخل بهما لم يجز له أن يحبس واحدة منهما.
ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن سويد «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لقتلان بن سلمة الثقفي حين أسلم وتحته عشر نسوة خذ منهن أربعا وفارق سائرهن» .
مالك أن ابن شهاب أخبره أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال ذلك لرجل من ثقيف.
أشهب عن ابن لهيعة أن أبا وهب الجيشاني حدثه أنه سمع الضحاك بن فيروز الديلمي يحدث عن أبيه أنه «أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان، فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: طلق أيتهما شئت»" (المدونة ٢٢٢/٢)

قال الشافعى: "قال الله تبارك وتعالى {فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع} (قال الشافعي) : أخبرنا مالك عن ابن شهاب «أن رسول الله - صلى الله

عليه وسلم - قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن» أخبرني الثقة ابن علية أو غيره عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه «أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - أمسك أربعا وفارق أو دع سائرهن» أخبرني من سمع محمد بن عبد الرحمن يخبر عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن نوفل بن معاوية (قال الشافعي) : فدلت سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أن انتهاء الله عز وجل في العدد بالنكاح إلى أربع تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع ودلت سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أن الخيار فيما زاد على أربع إلى الزوج فيختار إن شاء الأقدم نكاحا أو الأحدث وأي الأختين شاء كان العقد واحدا أو في عقود متفرقة لأنه عفا لهم عن سالف العقد ألا ترى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولا ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعا ولم يقل الأوائل أو لا ترى أن نوفل بن معاوية يخبر أنه طلق أقدمهن صحبة ويروى «عن الديلمي أو ابن الديلمي أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى» فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحا إذا كان يجوز مبتدؤه في الإسلام بحال وأن في العقد شيئين أحدهما العقد الفائت في الجاهلية والآخر المرأة التي تبقى بالعقد فالفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا قال الله تعالى {اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين} ولم يجز أن يقال إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك الأوائل لأن عقدهن صحيح وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم لأنه بشهادة أهل الشرك ولكنه كما وصفت معفو لهم عنه كما عفي عما مضى من الربا فسواء ما كان عندهم لا يختلف فكان في أمر الله عز وجل برد ما بقي من الربا دليل على أن ما قبض منه في الجاهلية لا يرد لأنه تم في الجاهلية وأن ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد فكذلك حكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بتمام العقد عندهم وإن كان لا يصلح أن يعقد مثله في الإسلام بحال فإذ كان يصلح أن يعقد نكاح المنكوحة في الإسلام بحال تمت وأمر أن يمسك بالعقد في الجاهلية وإذا كان لا يصلح أن يبتدأ في الإسلام بحال كان الاستمتاع بها لأنها عين قائمة لا يجوز كما لا يجوز أخذ الربا في الإسلام لأنه عين قائمة لم تفت" (الأم - الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة)

قال الشافعى: "قال لي بعض الناس ما حجتك أن يفارق ما زاد على أربع وإن فارق اللاتي نكح أولا ولم تقل يمسك الأربع الأوائل ويفارق سائرهن؟ فقلت له بحديث الديلمي وحديث نوفل بن معاوية قال أفرأيت لو لم يكن ثابتا أو كانا غير ثابتين أيكون لك في حديث ابن عمر حجة؟ قلت نعم وما علي فيما يثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يقال هل فيه حجة غيره بل علي وعليك التسليم وذلك طاعة الله

عز وجل قال هذا كله كما قلت وعلينا أن نقول به إن كان ثابتا قلت إن كنت لا تثبت مثله وأضعف منه فليس عليك حجة فيه فاردد ما كان مثله قال فأحب أن تعلمني هل في حديث ابن عمر حجة لو لم يأت غيره؟ قلت: نعم قال وأين هي؟ قلت: لما أعلم النبي - صلى الله عليه وسلم - غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ولم يقل له: الأربع الأوائل استدللنا على أنه لو بقي فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علمه إياه لأنه مبتدئ للإسلام لا علم له قبل إسلامه فيعلم بعضا ويسكت له عما يعلم في غيره قال أوليس قد يعلمه الشيئين فيؤدي أحدهما دون الآخر؟ قلت: بلى قال فلم جعلت هذا حجة وقد يمكن فيه ما قلت؟ قلت له في حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - شيئان أحدهما العفو عما فات من ابتداء عقدة النكاح ومن يقع عليه النكاح من العدد فلما لم يسأل عما وقع عليه العقد أولا ولم يسأل عن أصل عقدة نكاحهن. وكان أهل الأوثان لا يعقدون نكاحا إلا نكاحا لا يصلح أن يبتدأ في الإسلام فعفاه وإذا عفا عقدا واحدا فاسدا لأنه فائت في الشرك فسواء كل عقد فاسد فيه بأن ينكح بغير ولي وبغير شهود وما أشبه ذلك مما لا يجوز ابتداؤه في الإسلام فأكثر ما في النكاح الزوائد على الأربع في الشرك بأن يكون نكاحهن فاسدا كفساد ما وصفنا فإذا كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعفو عن ذلك لكل من أسلم من أهل الشرك ويقرهم على نكاحهم وإن كان فاسدا عندنا فكذلك إن أراد أن يحبس ما عقد بعد الأربع في الشرك يجوز ذلك له لأن أكثر حالاتهن أن يكون نكاحهن فاسدا ولا شيء أولى أن يشبه بشيء من عقد فاسد يعفى عنه بعقد يعفى عنه. ولو لم يكن في هذا حجة غير هذا لاكتفى بها فكيف ومعه تخيير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إياه وترك مسألته عن الأوائل والأواخر كما ترك مسألة من أسلم من أهل الشرك عن نكاحه ليعلم أفاسد أم صحيح وهو معفو يجوز كله والآخر أنه حظر عليه في الإسلام ما لا يجوز أن يجاوز بعده أربعا ومن الجمع بين الأختين فحكم في العقد بفواته في الجاهلية حكم ما قبض من الربا قال الله تعالى {إتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين} فحكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بحكم الله في أن لم يرد ما قبض من الربا لأنه فات ورد ما لم يقبض منه لأن الإسلام أدركه غير فائت فكذلك حكم الله عز وجل في عقد النكاح في الجاهلية إن لم يرده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لأنه فات إنما هو شيء واحد لا يتبعض فيجاز بعضه ويرد بعضه وحكم فيمن أدركه الإسلام من النساء عقدة حكم الإسلام فلم يجز أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ولا أن يجمع بين الأختين لأن هذا غير فائت أدركهن الإسلام معه كما أدرك ما لم يفت من الربا بقبض" (الأم - باب الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة)

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن يونس عن الحسن، قال: "إذا أسلم وعنده أختان حبس الأولى منهما إن شاء"

قال أبو بكر حدثنا غندر عن أشعث عن الحسن في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة أو ست قال: "يمسك منهن أربعا"

روى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في رجل أسلم وتحته أختان قال: "يمسك الأولى منهما" قال معمر: وأخبرني من سمع الحسن يقول: "يختار أيتهما شاء"

وهذا خلاف ما رواه ابن أبى شيبة بسند صحيح عن الحسن ورواية معمر عنه عن مجهول.

وإذا أسلم الرجل وله أكثر من أربع فَوُقِفَ حتى يختار منهن أربعا فأبى أن يختار ففى قول الشافعى وأصحاب أحمد إنه يُحبس ويُضيق عليه حتى يختار وينفق على النساء من ماله لأنه مانع لهن بما تقدم من نكاحه إياهن قبل الإسلام ولا يملك السلطان أن يطلق عليه وليس كالمولى لأن أصل ما يذهب إليه الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد فى المشهور عنه أن الرجل لو ترك وطء امرأته إضرارا بها بغير يمين لم يكن موليا ولم تملك أن تفارقه وهذا قول عبد الله بن عباس وأنس بن مالك وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم ولا نعلم لهم فى الصحابة مخالفا وهو قول أكثر أهل العلم. وقال مالك وأحمد فى قول له إنه كالمولى إذا امتنع عن وطئها ضرارا وهذا قول يغنى فساده عن إفساده لأنهم قد أبطلوا الإيلاء رأسا فالحالف وغير الحالف عندهم سواء بل الحالف على ترك الوطء أحسن حالا ممن لم يحلف عند مالك فزعم مالك أنه إذا امتنع عن وطء امرأته إضرارا بها شهرا أو شهرين أو نحوا من ذلك فإما أن يطأ وإما أن يُفَرَّق بينهما ثم وافق جميع أهل العلم فى الإيلاء فقال لا يطالب الرجل إذا حلف على ترك الوطء بالفيئة قبل أربعة أشهر لقول الله سبحانه وتعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} وقالوا جميعا إن من وطئ امرأته مرة واحدة يخرج بها من أن يكون عنينا ثم عجز عن وطئها لم تملك أن تفارقه أبدا وهى امرأة ابتليت فلتصبر وقالوا إذا سجن الرجل فلم يقدر أن يصل إلى امرأته لم تملك امرأته أن تفارقه أبدا.

قال الشافعى: "وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن فقيل له اختر فقال لا اختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لأنه مانع لهن بعقد متقدم وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى فإن امتنع مع الحبس أن يختار عزر وحبس أبدا حتى يختار ولو ذهب عقله في حبسه خلي وأنفق عليهن من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت وكذلك لو لم يوقف ليختار حتى يذهب عقله" (الأم ٥/٥٨)

قال ابن قدامة: "وأما إذا تزوجت بزوجين، فنكاح الثاني باطل؛ لأنها مَلَّكَتْه مِلْكَ غيرها. وإن جمعت بينهما، لم يصح؛ لأنها لم تُمَلِّكْه جميع بضعها، ولأن ذلك ليس بشائع عند أحد من أهل الأديان، ولأن المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه، بخلاف الرجل.

ويجب عليه أن يختار أربعا فما دون، ويفارق سائرهن، أو يفارق الجميع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر غيلان وقيسا بالاختيار، وأمره يقتضي الوجوب، ولأن المسلم لا يجوز إقراره على نكاح أكثر من أربع، فإن أبى، أجبر، بالحبس والتعزير إلى أن يختار؛ لأن هذا حق عليه يمكنه إيفاؤه، وهو ممتنع منه، فأجبر عليه، كإيفاء الدين وليس للحاكم أن يختار عنه، كما يطلق على المولي إذا امتنع من الطلاق؛ لأن الحق هاهنا لغير معين، وإنما تتعين الزوجات باختياره وشهوته، وذلك لا يعرفه الحاكم فينوب عنه فيه، بخلاف المولي، فإن الحق المعين يمكن الحاكم إيفاءه، والنيابة عن المستحق فيه. فإن جن خلي حتى يعود عقله، ثم يجبر على الاختيار، وعليه نفقة الجميع إلى أن يختار؛ لأنهن محبوسات عليه، ولأنهن في حكم الزوجات أيتهن اختار جاز" (المغنى ١٥٨/٧)

انظر إلى هذا ثم انظر إلى قول قرامطة نجد الذين يقولون إن المرأة والقاضى أملك ببضعها من زوجها وأنها متى شاءت فارقته ويقولون إن النكاح ليس بعقد لازم.

والزواج المدنى الذى ابتدعه النصارى ليس بنكاح بل هو زنا وبغاء لأن المراة تملك أن ترفع أمرها إلى القاضى فتفارق متى شاءت والنكاح أن يملك الرجل المرأة فلا تملك أن تفارقه وهذا مما لا اختلاف فيه فإذا أسلم رجل وامرأة وكان قد نكحها ذلك النكاح المدنى فليست بامرأته حتى يجددا نكاحا لا تملك فيه أن تفارقه وإن شاءت نكحت غيره لأنها لم تكن امرأته قط وإنما هو زنا بشروط.

قال الشافعى: "ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يَمْلِكِ أمرا لامرأة على الأبد إنما مَلَكَهَا مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار أو أن رجلا أو امرأة غيرها بالخيار أو أنه هو بالخيار لأن هذا كله في معنى أنه لم يَمْلِكِ أمرها بالعقد مطلقا ولو أبطلت الناكحة متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما لم تكن امرأته لأنه لم يعقد لها على الأبد ولم يكن شرطه عليها في العقد ولو اجتمعت هي وهو فأبطلا الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما معا فالنكاح مفسوخ إلا أن يبتدئا نكاحا في الشرك غيره قال وهكذا كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أو لها أو لهما معا أو لغيرهما منفردا أو معهما لم يكن النكاح مطلقا إذا أبطلاه وإذا لم يبطلاه لم يثبت ولا يخالف نكاح المتعة في شيء ولو أن رجلا نكح امرأة في الشرك بغير شهود أو بغير ولي مَحْرَمٍ لها فأسلما أو أي نكاح أفسدناه في الإسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذي لا تُمِلِّكُه فيه أمرها على الأبد وكان ذلك عندهم نكاحا جائزا وإن كانوا ينكحون أجوز منه ثم اجتمع إسلامهما في العدة ثبتا على النكاح ولو أن رجلا غلب على امرأة بأي غلبة كانت أو طاوعته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحا عندهم ثم أسلما في العدة لم يكن ذلك نكاحا عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه إلا أن يصيبها بعدما يسلم على وجه شبهة فلها عليه مهر مثلها لأني لا أقضي لها عليه

بشيء فائت في الشرك لم يلزمه إياه نكاحها إذا لم يكن عندهم أو عنده إذا لم يكونا معاهدين يجري عليهما الحكم وهذا كله إذا نكح مشركة وهو مشرك" (الأم ٥/٥٩)

مسألة البيع مع الشرط الفاسد

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: "أراد أهل بريرة أن يبيعوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم" فقال: «اشتريها وأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق»

قال أبو بكر حدثنا عفان حدثنا همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن مواليها اشترطوا الولاء فقضى أن «الولاء لمن أعتق»

قال أبو بكر حدثنا شبابة بن سوار عن مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر قال أرادت عائشة أن تشتري بريرة فقالوا: "أتبتاعينها على أن ولاءها لنا؟" فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يضرك ذلك منها فإنما الولاء لمن أعتق»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: هذا الشراء فاسد لا يجوز

اختلف أهل العلم فى الرجل يبيع شيئا من رجل ويشترط عليه شروطا ليست فى عقدة البيع كأن يبيعه جارية ويشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب فقال أكثر أهل العلم الشرط باطل والبيع باطل ثم استثنى بعضهم شروطا ومنهم من قال الشرط باطل والبيع جائز ثم اختلفوا هل لمن بطل شرطه أن يرد البيع لما لم يوف له المشترى بشرطه أم أن البيع قد لزمه فلا يكون له رده؟ وقال قلة منهم البيع جائز والشرط جائز وهذا قول شاذ خلاف ما عليه عامة أهل العلم والله أعلم.

وفى قولهم جميعا إن ما صح من الشروط فى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهو جائز كالرهن والحميل والخيار فى البيع واشتراط الأجل فى بيع السلم واشتراط صفات فى الشيء المبيع ثم اختلفوا فى شروط سوى ذلك.

ففى قول الشافعى لا يصح من الشروط إلا شرط العتق فى البيع لحديث بريرة فإذا ابتاع المشترى عبدا على أن يعتقه فالبيع جائز والعبد حر وولاؤه للمشترى المُعتِق فأما إذا باعه على أن يعتقه ويكون الولاء للبائع فالشرط باطل والبيع باطل لأن الولاء لمن أعتق. وأبطل الشافعى وأكثر أهل العلم أن يشترط البائع منفعة المبيع إلى

أجل كأن يبيعه دابة ويشترط ركوبها إلى أجل أو يبيعه دارا ويشترط سكناها إلى أجل وتأولوا حديث جابر الذى أنا ذاكره بعد إن شاء الله.

وقال مالك إذا اشترى عبدا على أن يعتقه فالبيع جائز ويجبر المشترى على أن يعتقه ولكن إذا اشترط البائع عليه أن يعتقه بعد أجل أو يدبره فهذا غرر لا يجوز والبيع باطل. وقال إذا باعه دابة واشترط عليه ركوبها إلى أجل فإن كان ذلك يسيرا كاليوم واليومين فجائز وإن تطاول ذلك فلا خير فيه وإن باعه دارا واشترط عليه سكناها إلى أجل فإن كان ذلك أجلا يسيرا كالشهور والسنة فهو جائز وإلا فلا خير فيه.
ويشبه والله أعلم أن مالكا حمل ذلك محمل الهبة والتبرع وذلك أن من المعروف عند الناس أن الرجل إذا باع دارا هو ساكن فيها فإن المشترى يمهله حتى يجمع متاعه ويجد مسكنا غيره وكذلك إذا ابتاع منه دابة فى السفر فمن المعروف أن يمهله حتى يرجع إلى بلده ثم يسلم إليه دابة وأصل ما يذهب إليه مالك أن من ألزم نفسه معروفا فقد لزمه كما لو كان له دين حال على رجل فأجله بالدين فقد لزمه الأجل وقال أكثر أهل العلم لا يلزمه والدين حال وقال مالك إذا أعاره شيئا ينتفع به إلى أجل فليس له أن يأخذه منه قبل الأجل وقال أكثر أهل العلم له ذلك. فأما ما تطاول من الأجل فى ركوب البائع الدابة وسكنى البائع الدار فلا خير فيه لأن الركوب والسكنى لهما حينئذ حظ من الثمن فيكون بيعا وإجارة ولا يجوز الجمع بين البيع والإجارة فى عقدة واحدة فى قول مالك وأكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه البيع فى كل ذلك باطل والشرط باطل فإذا اشترى جارية على أن يعتقها فالبيع باطل وهذا خلاف الحديث. وقالوا فى ذلك قولا محالا فقالوا إذا أعتقها المشترى قبل أن يستردها البائع فقد مضى العتق ويرجع عليه بالثمن فى قول أبى حنيفة ومحمد وبالقيمة فى قول أبى يوسف وهذا قول محال لأن البيع إذا بطل فالجارية للبائع وعتق المشترى إياه باطل ثم إنهم أخطأوا ثانية حين قالوا يرجع البائع على المشترى بالثمن إذا فاتت بالعتق لأن ما تلف وفات من السلع فإنما يرجع صاحبه على متلفه بالقيمة لا بالثمن. وقول مالك فى الفوت بالعتق كقول محمد بن الحسن. وفى قول الشافعى إن العتق باطل والجارية للبائع.

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن اشتريت عبدا على أن أعتقه أيجوز هذا الشرط في قول مالك؟ قال: نعم.
قلت: لم أجزته وهذا البائع لم يستقص الثمن كله للشرط الذي في العبد؟
قال: لأن البائع وضع من الثمن للشرط فلم يقع فيه الغرر، وإنما كان يكون فيه الغرر ولو باعه على أن يعتقه إلى سنين أو يدبره فهذه المخاطرة والغرر فلا يجوز ما وضع له هاهنا من الثمن، فإن فات هذا البيع هاهنا بعتق أو تدبير رد إلى القيمة في رأيي.
قلت: وكيف الغرر هاهنا وقد فعل المبتاع ما اشترط عليه البائع؟
قال: لأن العتق إلى أجل، والتدبير غرر، وإن فعل المبتاع ذلك لأن العبد إن مات

قبل أن يأتي الأجل مات عبدا، ولأن المدبر إذا مات قبل مولاه مات عبدا ولعل الدين يلحقه بعد موت سيده فيرق، ولعله لا يترك مالا فلا يعتق إلا ثلثه وهذا يدلك على أنه غرر، وإن بتات العتق ليس بغرر لأنه بتت عتقه.
قلت: فما قول مالك إن اشتريت عبدا على أن أعتقه؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك.
قلت: فإن أبى المبتاع أن يعتقه بعد أن اشتراه؟
قال: قال مالك: إن كان اشتراه على إيجاب العتق لزمه العتق، وإن كان لم يشتره على إيجاب العتق كان له أن لا يعتقه وأن يبدله بغيره.
قال ابن القاسم: وأرى للبائع أن يرجع إذا لم يعتقه فيأخذه وينتقض البيع إذا كان بحدثان ذلك ما لم يفت أو يسلمه البائع إن شاء بلا شرط قال: فإن فات العبد وشح البائع على حقه كانت فيه القيمة. وقال أشهب: يأخذه بذلك والشرط لك لازم وعليك أن تعتقه، وهو بيع جائز لا بأس به.
قلت: أرأيت إن اشتريت عبدا على أن لا أبيع ولا أهب ولا أتصدق؟ قال: قال مالك: هذا البيع لا يجوز، فإن تفاوت فالقيمة.
قلت: أرأيت إن اشتريت جارية على أن أتخذها أم ولد؟ قال: قال مالك: هذا البيع لا يصلح.
قلت: فإن اتخذها أم ولد وفاتت بحمل؟
قال: قال مالك: يكون عليه قيمتها يوم قبضها.
قلت: وكذلك إن أعتقها ولم يتخذها أم ولد أيكون عليه قيمتها يوم قبضها في قول مالك ويكون العتق جائزا؟ قال: نعم إلا أن مالكا قال لي في الذي يبتاعها على أن يتخذها أم ولد إذا فاتت بحمل ردت إلى القيمة، فإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي ابتاعها به لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء وإنما الحجة هاهنا للبائع وليس للمبتاع هاهنا حجة لأنه قد رضي أن يأخذها بما قد أعطاه" (المدونة ١٩١/٣)

وفى اختلاف العراقيين: "قال أبو يوسف: وإذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان، أو يهبه لفلان، أو على أن يعتقه فإن أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - كان يقول البيع في هذا فاسد وبه يأخذ، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - نحو من ذلك، وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل
(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : وإذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه من فلان، أو على أن لا يستخدمه، أو على أن ينفق عليه كذا، أو على أن يخارجه فالبيع فيه كله فاسد؛ لأن هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفراق العتق لما سواه فنقول إن اشتراه منه على أن يعتقه فأعتقه فالبيع جائز فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره قيل قد يكون لي نصف العبد فأهبه وأبيعه وأصنع فيه ما شئت غير العتق فلا يلزمني ضمان نصيب شريكي فيه ولا يخرج نصيب شريكي من يده لأن كلا مالك لما ملك

فإن أعتقته وأنا موسر عتق على نصيب شريكي الذي لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدي شريكي بغير أمره وأعتق الحمل فتلده لأقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق، ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره في هذا وفي أم الولد، والمكاتب وما سواهما" (الأم ١٠٧/٧)

قال الشافعى: "فإذا كان من أصل مذهبنا أنه لا يجوز أن أبيع الجارية على أن لا يبيعها صاحبها لأني إذا شرطت عليه هذا فقد نقصته من الملك شيئا ولا يصلح أن أملكه بعوض آخذه منه إلا ما ملكه عليه تام فقد نقصته بشرط الخيار كل الملك حتى حظرته عليه وأصل البيع على الخيار لولا الخبر كان ينبغي أن يكون فاسدا؛ لأنا نفسد البيع بأقل منه مما ذكرت فلما شرط رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «في المصراة خيار ثلاث بعد البيع» وروي عنه - عليه الصلاة والسلام - «أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع» انتهينا إلى ما أمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الخيار ولم نجاوزه إذا لم يجاوزه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك، أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك، أو قصر، ولو كان خيار حبان إنما كان لاستشارة غيره أمكنه أن يستشيره في مقامه وبعده بساعة وأمكن فيه أن يدع الاستشارة دهرا فكان الخبر دل على أن خيار ثلاث أقصى غاية الخيار فلم يجز لنا أن نجاوزه ومن جاوزه كان عندنا مشترطا بيعا فاسدا" (الأم ١٠٦/٧)

وقال فى كفارة الظهار: "لا يجزئ في ظهار ولا رقبة واجبة رقبة تشترى بشرط أن تعتق لأن ذلك يضع من ثمنها" (الأم - من يجزئ من الرقاب إذا أعتق ومن لا يجزئ)

وقال: "ولو كان على رجل ظهار فأعتق عنه رجل عبدا للمُعْتِقِ بغير أمره لم يجزئه وكان ولاؤه لسيده الذي أعتقه ولو كان الذي عليه الظهار أعطاه شيئا على أن يعتق عنه عبدا له بعينه أو لم يعطه فسأله أن يعتق عنه عبدا له بعينه فأعتقه أجزأه والولاء للذي عليه الظهار الذي أعتق عنه وهذا منه كشراء مقبوض أو هبة مقبوضة وكما لو اشترى رجل من رجل عبدا فلم يقبضه المشتري حتى يعتقه جاز عتقه وكان ضمانة منه" (الأم ٢٩٩/٥)

قال الطحاوى: "قال أصحابنا البيع فاسد فإن قبضه فأعتقه فعليه الثمن في قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد عليه القيمة

وقال ابن أبي ليلى إذا ابتاع بيعا فاسدا واشترط أن يبيعه من فلان أو يهبه أو على أن

يعتقه فالبيع جائز والشرط باطل
وقال ابن شبرمة البيع فاسد
وقال ابن القاسم عن مالك فيمن اشترى عبدا على أن يعتقه أنه لا بأس بذلك ولو باعه على أن يعتقه إلى سنتين أويدبره فهذا من المخاطرة والغرر ولا يجوز
وقال الثوري إذا باع عبده على أن يعتقه ويكون الولاء له فإنما يكون الولاء للذي أعتقه
وقال ابن المبارك عن الثوري فيمن اشترى دارا على أنه إن أدركه فيها درك فله مثل ذرعها من دار أخرى فالبيع جائز وشرطه باطل
وإن قال أبيعك والخلاص علي فالبيع جائز والشرط باطل
وقال الحسن بن حي كل شرط في بيع هدم المبيع إلا العتاقة وكل شرط في نكاح هدمة النكاح إلا الطلاق
روى نحوه عن إبراهيم
قال الحسن بن حي فإذا اشترى عبدا على أن يعتقه جاز البيع ولزم المشتري أن يعتقه فإن مات قبل أن يعتقه لزم ورثته أن يعتقوه وكان الحسن بن حي يجيز بيع الخادم إذا اشترط صاحبها خدمتها أجلا معلوما وللمشتري أن يطأها وإن لم يشترط للخدمة وقتا معلوما فالبيع مردود فإن اشترط البائع خدمتها وقتا معلوما ثم أعتقها المشتري سقطت عنها الخدمة وكان على المشتري أن يرد على البائع بحصة الخدمة من الثمن
وقال الحسن بن حي في الرجل يبيع المتاع ويشترط أن له نصف ربحه فإنه إن كان قائما رد البيع فيه وإن كان قد باعه تصدق بربحه
وقال الليث فيمن اشترى عبدا على أن يعتقه فإن أبي أجبر على عتقه وكذلك لو باعه من رجل رقبة فهو مثل ذلك
وقال في الرجل يبيع غلامه على أنه حر فإنه يعتق على المشتري شاء أو أبى وليس لواحد منهما أن يقطع وفي الرجل يبيع الجارية على أنه إن باعها فهي له بالثمن الذي يبيعها به فإنه لا يصلح أن يطأها على هذا الشرط والبيع جائز ولا بأس بأن يبيع عبدا من رجل على هذا الشرط ويمنعه على أن يخرج به من مصره أو على أن لا يخرج به فإن كانت أمة لم يطأها وفيها شرط
وروى عنه أنه قال لا يجوز البيع على شرط أنه إن باعه فهو له بالثمن وقال الشافعي فيما ذكره الربيع عنه أنه إن باع العبد على أن يعتقه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن يستخدمه فالبيع في هذا كله فاسد ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو العتق أن يباع للسنة فإذا اشتراه على أن يعتقه فأعتقه فالبيع جائز وحكى أبو ثور عن الشافعي أن البيع جائز في هذا المسائل كلها والشرط باطل"
(مختصر اختلاف العلماء - فيمن اشترى عبدا على أن يعتقه)

والقول الذى نسبه أبو ثور للشافعى قوله القديم الذى كان يقول به إذ هو بالعراق وما حكاه الربيع عنه هو آخر قوله وقاله بمصر.

فأما حديث جابر رضى الله عنه فإن ابن أبى شيبة قال حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: «قد أخذت جملك بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة»

وقال حدثنا يحيى بن زكريا عن زكريا عن الشعبي عن جابر قال: "بعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي فلما بلغت المدينة آتيته فنقدني" وقال: «أتراني إنما ماكستك لآخذ جملك ومالك فهما لك»

فاحتج بذلك بعض أهل العلم على صحة مثل هذا البيع وقاسوا عليه كل مبيع باعه البائع واستثنى منافعه مدة معلومة وهذا قول الأوزاعى وأحمد وإسحاق وابن المنذر.

وخالفهم أكثر أهل العلم فقالوا من باع شيئا واستثنى منفعته لأجل معلوم أو مجهول فالشرط فاسد والبيع فاسد وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة. وتأولوا الحديث فمنهم من قال إن هذا كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم تفضلا على جابر لا شرطا فى نفس العقد وقد جاء من روايات الحديث ما يشبه ذلك ومنهم من زعم أن هذا الحديث منسوخ بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث بريرة: «ما بال ناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق»

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن اشتريت دابة من رجل واستثنى علي ركوبها يوما أو يومين؟ قال: البيع جائز عند مالك.
قلت: فإن تلفت في اليومين؟
قال: قال مالك: المصيبة من المشتري، قال مالك: وكذلك لو اشترط أن يسافر عليها اليوم ثم تلفت فيه كان مصيبتها من المشتري.
قلت: أرأيت إن اشترطت أن أسافر عليها أكثر من اليوم؟
قال: لم يكن مالك يحدد فيه حدا إلا أنه كان يقول: لا أحب ما يتباعد من ذلك؛ لأن الدابة تتغير فيه ولا يدري مشتريها كيف ترجع إليه فلا يعجبني.
قال مالك: ولا أرى بأسا في اليوم واليومين والموضع القريب.
قال مالك: وما تلفت الدابة فيه مما يجوز له أن يشترطه فهو من المشتري وما تلفت فيه مما لا يجوز له اشتراطه فهو من البائع وما تلفت فيه وهو مما يجوز لهما اشتراطه مثل الموضع القريب فهو من المشتري" (المدونة - بيع الدابة واستثناء ركوبها)

قال الشافعي: "ولا خير في أن يشتري الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة؛ لأنها قد تتغير إلى سنة وتتلف ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركوبها قل ذلك أو كثر" (الأم ٤١/٣)

قال المزني: "ومنها: ما روي عن عامر الشعبي، قال: عن جابر بن عبدالله أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، قال: فلحقني رسول الله فضربه، وقال: «سر»، فسار سيرا لم يكن يسير مثله، ثم قال: «بعنيه بأوقية»، فبعته منه بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أهلي أتيته بالجمل، فنقد ثمنه، فرجعت، فأرسل على إثري، فقال: «أترى إنما ماكستك لآخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهما لك»، والمطلب بن حنطب عن جابر بن عبدالله، قال: اشترى رسول الله مني بعيرا وأفقرني ظهره إلى المدينة.
قال المزني: يحتمل هذا وجوها: منها - أن يكون هذا كان جائزا قبل أن يقول عليه السلام في اشتراط سادة بريرة على عائشة بأن الولاء لهم: «ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل»
ومعنى من أعتق أن له الولاء، ومعنى من ملك بعيرا أن له الظهر، فيكون ما قال جابر منسوخا، ويكون ما أبان رسول الله من فساد الشرط ناسخا، ومنها - أن يكون وعد جابر على غير عقد، فإن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، ومنها - أن لا يكون وعد، وكان الشرى مطلقا، ولا وعد قبل ذلك، فلما اشترى رسول الله تفضل بظهره على جابر، ولا أعلم خلافا بين المسلمين أن من ملك بعيرا أن له ركوبه وبيعه وإكراءه، وأنه لا يجوز أن يشترط منعه مما له في عقدة الشرى، وفي ذلك دليل على أحد الوجوه التي وصفنا، وبالله التوفيق" (الأمر والنهى على معنى الشافعى ٣٤٥)

قال أبو جعفر الطحاوى: "قال أصحابنا إذا اشترى دارا على أن يسكنها البائع شهرا أو شرط له خدمة العبد أو كوب الدابة مؤقتا أو غير مؤقت فالبيع فاسد وهو قول الشافعي.
وقال مالك لا بأس بأن يشترط للبائع سكناها مدة معلومة الشهور والسنة ما لم يتباعد وإن شرط سكناها حياته فلا خير فيه وإن باع دابه على أن له ركوبها شهرا فلا خير فيه ويجوز في اليوم واليومين.
وقال الأوزاعي جائز أن يبيع الرجل بعيرا ويشترط ظهره إلى المدينة وإلى وقت يسميه.
وقال الليث لا بأس بأن يشترط سكنى الدار سنة لانها وإن أحرقت كانت من المشتري وأما الدابة فإن كان شيئا قريبا فلا بأس وإن كان بعيدا لم أحبه ولا يجوز أن يشترط ظهر الدابة إلى موضع لا قريب ولا بعيد ولا يصلح أن يبيع الدابة ويستثني ظهرها وكره أن يستثني سكنى الدار عشر سنين.
قال أبو جعفر روى ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له بعني بعيرك فقلت هو لك يا رسول الله فقال بعينه قد أخذته بأربعة دنانير ولك

ظهره إلى المدينة فلما قدمنا المدينة قال يا بلال اقضه حقه ورده فأعطاني أربعة دنانير وزادني قيراطا.
فاحتج من أجاز استثناء الظهر بذلك.
وقد روى الشعبي عن جابر قال فيه فبعته بأوقية واستثنيت حملانه حتى يقدم المدينة فلما قدمنا أتيته بالبعير فقلت هذا بعيرك يا رسول الله فقال لعلك ترى إنما حسبتك لأذهب ببعيرك يابلال أعطه أوقية قال انطلق ببعيرك فهما لك فذل ذلك على أن الخطاب لم يكن بيعا ولو صح أنه كان بيعا فلا دلاله فيه على أنه شرط في العقد وجائز أن يكون باع وجعل له ظهره إلى المدينة وايضا شرط ركوب البائع لا يخلو من أن يكون الركوب فيه مستحقا من مال المشتري فيكون البيع فاسدا لأنه شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري عليه وإن كان استثناؤه الركوب أوجب بقاء الركوب في ملك البائع هذا فجاز لأن المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من جهة البائع وإنما ملكها لأنها طرأت على ملكة وكذلك سكنى الدار ونحوها" (مختصر اختلاف العلماء - في شرط سكنى الدار وركوب الدابة للبائع)

مسألة في كم يجزئ في التيمم

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن سعيد عن قتادة عن عزرة عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه عن عمار عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «التيمم ضربة للوجه والكفين»

قال أبو بكر حدثنا عباد بن العوام عن برد عن سليمان بن موسى عن أبي هريرة «أن النبي صلى الله عليه وسلم بال ثم ضرب بيده إلى الأرض فمسح بها وجهه وكفيه»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن الأعمش عن سلمة بن كهيل عن ابن أبزى عن أبيه قال: قال عمار لعمر: "أما تذكر يوم كنا في كذا وكذا فأجنبنا فلم نجد الماء فتمعكنا في التراب فلما قدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له" فقال: «إنما كان يكفيكما هذا» وضرب الأعمش بيديه ضربة ثم نفخهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: ضربتين لا تجزئه ضربة

أكثر أهل العلم يقولون إن التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين وهذا قول عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم وهو قول سالم بن عبد

الله والحسن وطاوس وهو قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وسفيان الثورى والليث بن سعد وأبى ثور.

وقال الزهرى التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المنكبين واحتج بحديث رواه عن عمار يخالف الحديث السابق.

قال الحميدى حدثنا سفيان قال حدثنا الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه عن عمار بن ياسر قال: «تيممنا مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المناكب» قال أبو بكر: حضرت سفيان وسأله عنه يحيى بن سعيد القطان فحدثه وقال فيه: حدثنا الزهري ثم قال: حضرت إسماعيل بن أمية أتى الزهري فقال: يا أبا بكر إن الناس ينكرون عليك حديثين تحدث بهما فقال: ما هما؟ قال تيممنا مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المناكب فقال الزهري: أخبرني عبيد الله بن عبد الله عن أبيه عن عمار قال: وحديث عمر أنه أمر بالوضوء من مس الإبط، فرأيت الزهري كأنه أنكره، وقد كان عمرو بن دينار حدثناه عن الزهري قبل ذلك فذكرته لعمرو فقال: بلى قد حدثنا به.

فكان هذا مما احتج به الفريق الأول على من خالفهم بحديث عمار الذى فيه ضربة واحدة للوجه والكفين فقالوا قد روى عن عمار ما يخالف ذلك فبطل الاحتجاج به وبقى حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما لا معارض له فأخذنا به وهو قول أكثر أهل العلم. وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاحتياط فى الدين واتقاء الشبهات فلما اختلفوا فى التيمم أضربة هو أم ضربتان وهل يبلغ به المرفقين أم يكتفى بالكفين كان من الورع أن يكون ضربتين ويبلغ بالمسح المرفقين لأنه قد وافق قول أكثر أهل العلم والزيادة على ما جاء فى حديث عمار إن لم تكن واجبة لم تضره.

وقال غيرهم إن التيمم ضربة واحدة للوجه وللكفين ولا يمسح يديه حتى المرفقين وهذا قول عمار بن ياسر وهو راوى الحديث وهو قول عطاء بن أبى رباح ومكحول وهو قول الأوزاعى وأحمد وإسحاق.

وقال الشعبى التيمم ضربة واحدة للوجه ولليدين إلى المرفقين. واستحب إبراهيم النخعى أن يبلغ بالتيمم إلى المرفقين ولم يذكر أهو ضربة أم ضربتان.

روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر أنه كان إذا تيمم ضرب بيديه ضربة على التراب ثم مسح وجهه ثم ضرب ضربة أخرى ثم مسح بهما يديه إلى المرفقين ولا ينفض يديه من التراب. قال عبد الرزاق: وبه نأخذ.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن عزرة بن ثابت عن أبي الزبير عن جابر أنه ضرب بيديه الأرض ضربة فمسح بهما وجهه ثم ضرب بهما الأرض ضربة أخرى فمسح بهما ذراعيه إلى المرفقين.

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن أيوب قال سألت سالما عن التيمم قال: "فضرب بيديه على الأرض ضربة فمسح بهما يديه إلى المرفقين"

عبد الرزاق عن الثوري عن يونس عن الحسن وقاله معمر: عن الحسن أيضا قال: "مرة للوجه ومرة لليدين إلى المرفقين"

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن داود عن الشعبي قال: "التيمم ضربة للوجه ولليدين إلى المرفقين" ووصف لنا داود فضرب بيديه على الأرض ثم نفضهما ثم مسح بهما كفيه ثم مسح بهما وجهه وذراعيه إلى المرفقين

قال أبو بكر حدثنا معتمر عن برد عن مكحول في التيمم يضرب بيديه الأرض ويمسح بهما وجهه وكفيه.

قال أبو بكر حدثنا ابن مهدي عن زمعة عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال في التيمم ضربتان: "ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين"

وفيه زمعة بن صالح وهو ضعيف

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني ابن طاوس عن أبيه في المسح بالتراب: "كما قال الله يمسح وجهه ويديه" قال: "لم أسمع منه إلا ذلك"

وهذا أصح من الأول

عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: "كيف التيمم؟" قال: "تضع بطون كفيك على الأرض، ثم تنفضهما تضرب إحداهما بالأخرى، ثم تمسح وجهك وكفيك مسحة واحدة فقط للوجه والكفين" قلت: "اللحية أمسح عليها مع الوجه؟" قال: "نعم، مع الوجه"

عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: "يمسح بالوجه، وينفض كفيه يضرب إحداهما بالأخرى، ويمسح كفيه"

قال ابن القاسم: "وقال مالك: التيمم من الجنابة والوضوء سواء والتيمم ضربة للوجه وضربة لليدين يضرب الأرض بيديه جميعا ضربة واحدة، فإن تعلق بهما شيء نقضهما نقضا خفيفا ثم مسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة أخرى بيديه فيبدأ باليسرى على اليمنى فيمرها من فوق الكف إلى المرفق، ويمرها أيضا من باطن المرفق إلى الكف ويمر أيضا اليمنى على اليسرى وكذلك وأرانا ابن القاسم بيديه وقال: هكذا أرانا مالك ووصف لنا" (المدونة - ما جاء في التيمم)

قال الشافعي: "أخبرنا ابن عيينة عن ابن عجلان عن نافع عن ابن عمر أنه أقبل من الجرف حتى إذا كان بالمربد تيمم فمسح وجهه ويديه وصلى العصر ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة فلم يعد الصلاة" (الأم ٦٢/١)

قال الشافعى: "قال الله عز وجل {فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم} (قال الشافعي) : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث عبد الرحمن بن معاوية عن الأعرج عن ابن الصمة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تيمم فمسح وجهه وذراعيه» (قال الشافعي) : ومعقول: إذا كان التيمم بدلا من الوضوء على الوجه واليدين أن يؤتى بالتيمم على ما يؤتى بالوضوء عليه فيهما وإن الله عز وجل إذا ذكرهما فقد عفا في التيمم عما سواهما من أعضاء الوضوء والغسل (قال الشافعي) : ولا يجوز أن يتيمم الرجل إلا أن ييمم وجهه وذراعيه إلى المرفقين ويكون المرفقان فيما ييمم فإن ترك شيئا من هذا لم يمر عليه التراب قل أو كثر كان عليه أن ييممه وإن صلى قبل أن ييممه أعاد الصلاة وسواء كان ذلك مثل الدرهم أو أقل منه أو أكثر كل ما أدركه الطرف منه أو استيقن أنه تركه وإن لم يدركه طرفه واستيقن أنه ترك شيئا فعليه إعادته وإعادة كل صلاة صلاها قبل أن يعيده (قال) : وإذا رأى أن قد أمس يديه التراب على وجهه وذراعيه ومرفقيه ولم يبق شيئا أجزأه (قال الشافعي) : ولا يجزئه إلا أن يضرب ضربة لوجهه وأحب إلي أن يضربها بيديه معا فإن اقتصر على ضربها بإحدى يديه وأمرها على جميع وجهه أجزأه وكذلك إن ضربها ببعض يديه إنما أنظر من هذا إلى أن يمرها على وجهه وكذلك إن ضرب التراب بشيء فأخذ الغبار من أداته غير يديه ثم أمره على وجهه وكذلك إن يممه غيره بأمره وإن سفت عليه الريح ترابا عمه فأمر ما على وجهه منه على وجهه لم يجزه؛ لأنه لم يأخذه لوجهه ولو أخذ ما على رأسه لوجهه فأمره عليه أجزأه وكذلك لو أخذ ما على بعض بدنه غير وجهه وكفيه.
(قال الشافعي) : ويضرب بيديه معا لذراعيه لا يجزيه غير ذلك إذا يمم نفسه؛ لأنه لا يستطيع أن يمسح يدا إلا باليد التي تخالفها فيمسح اليمنى باليسرى واليسرى باليمنى (قال الشافعي) : ويخلل أصابعه بالتراب ويتتبع مواضع الوضوء بالتراب كما يتتبعها بالماء" (الأم - باب كيف التيمم)

والحديث الذى أورده الشافعى لا يصح لأن إبراهيم بن محمد يرمى بالكذب والشافعى لا يحتج به وإنما يورد حديثه استئناسا وابن الصمة لعله الحارث بن الصمة رضى الله عنه وهو صحابى قد استشهد يوم بئر معونة فكيف يحدث عنه الأعرج بعد موته؟

وقد روى عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد عن داود عن عكرمة عن ابن عباس قال: «التيمم للوجه والكفين» وهذا لا يصح إلى ابن عباس والحط فيه على إبراهيم بن محمد.

وفى أصل محمد بن الحسن: "والتيمم أن يضع يديه على الأرض، ثم يرفعهما فينفضهما، ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضعهما على الأرض، ثم يرفعهما ثم يمسح بهما ذراعيه إلى المرفقين، ثم يصلي. قلت: أرأيت إن مسح كفيه ووجهه ولم يمسح ذراعيه؟ قال: لا يجزيه ذلك. قلت: فإن مسح كفيه وذراعيه ولم يمسح وجهه؟ قال:

لا يجزيه أيضا. قلت: فإن مسح وجهه وذراعيه ولم يمسح ظاهر كفيه؟ قال: لا يجزيه أيضا" (الأصل - باب التيمم بالصعيد)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: وكيف التيمم؟
قال: ضربة للوجه والكفين.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٨١)

قال إسحاق بن منصور: "قال إسحاق: وأما التيمم فهو ضربة واحدة للوجه والكفين، فإن كان يمسح وجهه بضربة فهو أفضل" (مسائل الكوسج ١٠٥)

قال صالح: "قلت لأبي: ما تقول في التيمم؟
فقال: ضربة للوجه والكفين، على حديث عمار" (مسائل صالح ٥٤٠)

قال صالح: "قال أبي: التيمم ضربة للوجه والكفين.
قال الله: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}" (مسائل صالح ٩٨٨)

وقد احتج مكحول بمثل ما احتج به أحمد فقال ابن المنذر: "وقد احتج مكحول بحجة أخرى قال: لما قال الله تبارك وتعالى في الوضوء: {فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ} ولم يستثن إلى المرافق ثم قال: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} قال مكحول: فإنما تقطع يد السارق من الكف إلى المفصل" (الأوسط ١٧١/٢)

يشبه والله أعلم أن يكون قول مكحول: "لما قال الله تبارك وتعالى في التيمم: {فامسحوا بوجوهكم وأيديكم}" ليستقيم معنى كلامه.

وليس فى آية التى فيها قطع يد السارق حجة لأحمد ومكحول ومن قال بقولهم وذلك أن أهل السنة مجمعون على أن اليد التى تُقطع إنما هى اليمين دون الشمال والتيمم والوضوء على اليمين والشمال. واختلفوا فى قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى بعد أن اتفقوا على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال أحمد وأبو حنيفة لا تقطعان وقال مالك والشافعى تقطعان. ومن قطعها لم يحتج بهذه الآية ولكنه احتج بآثار لا تصح عن الصحابة. فليس من الإنصاف والله أعلم أن يقول أحمد فى آية السرقة إنها فى اليمين دون الشمال ثم يحتج بها فى التيمم وهو على اليمين والشمال.

قال الطحاوى: "قال أصحابنا ومالك والثوري والشافعي ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
وقال الأوزاعي يجزىء ضربة واحدة للوجه والكفين وروي نحوه عن عطاء
وقال الزهري يمسح يديه الى الإبط
قال أبو جعفر لم يرو ذلك عن أحد من المتقدمين غير الزهري
وقال ابن أبي ليلى والحسن بن حي يتيمم بضربتين يمسح بكل واحدة منهما وجهه وذراعيه ومرفقيه

قال أبو جعفر لم يخبر أحد من أهل العلم غيرهما أنه يمسح بكل واحدة من الضربتين وجهه وذراعيه" (مختصر اختلاف العلماء - في كيفية التيمم)

مسألة في إتمام القيام والقعود في الصلاة

قال أبو بكر حدثنا أبو معاوية ووكيع عن الأعمش عن عمارة بن عمير عن أبي معمر عن أبي مسعود قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تجزئ صلاة لا يقيم الرجل صلبه فيها في الركوع والسجود»

قال أبو بكر حدثنا أبو خالد عن ابن عجلان عن علي بن يحيى بن خلاد عن أبيه عن عمه وكان بدريا قال: "كنا جلوسا مع النبي صلى الله عليه وسلم إذ دخل رجل يصلي فصلى صلاة خفيفة لا يتم ركوعا ولا سجودا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرمقه ولا يشعر فصلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم" فقال: «أعد فإنك لم تصل» ففعل ذلك ثلاثا كل ذلك يقول: «أعد فإنك لم تصل»

قال أبو بكر حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن المسور بن مخرمة أنه رأى رجلا لا يتم ركوعه ولا سجوده فقال له: "أعد" فأبى فلم يدعه حتى أعاد

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: تجزئه وقد أساء

هذه مسألة خالف فيها أبو حنيفة السنة فزعم أن رجلا لو انتقل من الركوع إلى السجود دون أن يعتدل قائما قبل السجود فقد أساء وصلاته مجزئة وقال مالك والشافعى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبو يوسف وأكثر أهل العلم لا يجزئه إلا أن يقوم من الركوع.

قال الطحاوى: " قال أبو حنيفة ومحمد يجزئه
وقال أبو يوسف لا يجزئه وهو قول مالك
قال ابن وهب عن مالك يلغي تلك الركعة ولا يعدها من صلاته إذا لم يرجع صلبه
وقال ابن عبد الحكم عنه إذا رفع رأسه من الركوع ثم يهوي ساجدا قبل أن يعتدل أنه يجزئه
وقال الأوزاعي والشافعي إذا لم يرفع رأسه من الركوع لم يعتد بتلك الركعة حتى يقوم فيعتدل صلبه قائما
وروى سفيان الثوري عن الأعمش عن عمارة بن عمير عن أبي معمر عن أبي

مسعود الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا تجزىء صلاة لا يقيم فيها الرجل صلبه إذا رفع رأسه من الركوع والسجود
وفي حديث رفاعة بن رافع في تعليم الأعرابي: ثم ارفع واعتدل قائما ثم اسجد فاعتدل ساجدا ثم اجلس فاطمئن جالسا ثم اسجد فإذا صليت صلاتك على هذا فقد أتممتها وما أنقصت من ذلك فإنما تنقص من صلاتك

قال أبو بكر (الجصاص) جعله إياها ناقصة يدل على الجواز" (مختصر اختلاف العلماء - فيمن صار من الركوع إلى السجود)

قول الجصاص فاسد ولو جاز له أن يقول إن ترك الرفع من الركوع ينقص من الصلاة ولا يبطلها لجاز لغيره أن يقول إن ترك الركوع والسجود ينقص الصلاة ولا يبطلها لأن كلا قد أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم الأعرابى.

قال الشافعى: "أخبرنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن عجلان عن علي بن يحيى عن رفاعة بن رافع «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لرجل: فإذا ركعت فاجعل راحتيك على ركبتيك ومكن لركوعك فإذا رفعت فأقم صلبك وارفع رأسك حتى ترجع العظام إلى مفاصلها»
(قال الشافعي) : ولا يجزي مصليا قدر على أن يعتدل قائما إذا رفع رأسه من الركوع شيء دون أن يعتدل قائما إذا كان ممن يقدر على القيام وما كان من القيام دون الاعتدال لم يجزئه.
(قال الشافعي) : ولو رفع رأسه فشك أن يكون اعتدل ثم سجد، أو طرحه شيء عاد فقام حتى يعتدل ولم يعتد بالسجود حتى يعتدل قائما قبله وإن لم يفعل لم يعتد بتلك الركعة من صلاته ولو ذهب ليعتدل فعرضت له علة تمنعه الاعتدال فسجد أجزأت عنه تلك الركعة من صلاته؛ لأنه لم يكن ممن يقدر على الاعتدال وإن ذهبت العلة عنه قبل السجود فعليه أن يعود معتدلا؛ لأنه لم يدع القيام كله بدخوله في عمل السجود الذي يمنعه حتى صار يقدر على الاعتدال وإن ذهبت العلة عنه بعدما يصير ساجدا لم يكن عليه ولا له أن يقوم إلا لما يستقبل من الركوع وإن فعل فعليه سجود السهو؛ لأنه زاد في صلاته ما ليس عليه" (الأم - باب كيف القيام من الركوع)

وقد مضى الكلام فى إبراهيم بن محمد شيخ الشافعى وأنه متهم بالكذب.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا لم يتم الركوع والسجود يعيد؟
قال: يعيد، ما لم يقم صلبه في الركوع والسجود أعاده.
قال إسحاق: كما قال لما سن النبي -صلى الله عليه وسلم- ذلك" (مسائل الكوسج ١٨٤)

مسألة في الزرع بغير إذن صاحب الأرض

قال أبو بكر حدثنا شريك عن أبي إسحاق عن عطاء عن رافع بن خديج رفعه قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ردت إليه نفقته ولم يكن له من الزرع شيء»

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن سعيد عن أبي جعفر الخطمي قال: بعثني عمي وغلاما له إلى سعيد بن المسيب فقال: ما تقول في المزارعة؟ فقال: كان ابن عمر لا يرى فيها بأسا حتى حدث عن رافع بن خديج فيها بحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بني حارثة فرأى زرعا في أرض ظهير فقال: «ما أحسن زرع ظهير» فقالوا: "إنه ليس لظهير" قال: «أليست الأرض أرض ظهير؟» قالوا: "بلى ولكنه زارع فلانا" قال: «فردوا عليه نفقته وخذوا زرعكم» قال رافع: "فأخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يقطع زرعه

الذى قال أبو حنيفة كما قال إن شاء الله وهو قول مالك والشافعى وعامة أهل العلم والحديث الأول الذى احتج به ابن أبى شيبة مختصر ليس فيه حجة وقد ذُكِرَ فيه أن الزرع كان بغير إذن صاحب الأرض وهذا خلاف ما جاء فى الحديث الثانى فإنه بين فيه أن الزرع كان بإذن صاحب الأرض غير أن فيه النهى عن المزارعة وإذا كان الزرع بإذن صاحب الأرض لم يكن لصاحب الأرض أن يقطع زرعه فى قولهم جميعا فليس فى الذى أورده ابن أبى شيبة حجة لقوله. ومن العجب أن ابن أبى شيبة لا يأخذ بما اشتهر من أحاديث رافع فى النهى عن المزارعة كما ذكر فى باب (مسألة في المزارعة) ثم هو يأخذ برواية شاذة مختصرة فيها ذكر من زرع فى أرض غيره بغير إذنه وبمثل قول ابن أبى شيبة قال أبو عبد الله أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى.

وقد رويت عن رافع بن خديج أحاديث كثيرة مختلفة فى المزارعة أكثرها فيها النهى عن المزارعة وبعضها فيها النهى عن كراء الأرض بكل حال ولا يقول بهذا أحد من أهل العلم وبعضها فيها النهى عن أن يشترط رب الأرض لنفسه زرعا فى ناحية من الأرض ولعل الزرع فى تلك الناحية يتلف فيضيع حقه.

وقد روى عن بعض الصحابة صحة المزارعة وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما يعمل بها حتى بلغه حديث جابر فترك العمل بها تورعا.

والمزارعة أن يعطى صاحب الأرض أرضه البيضاء التى لا زرع فيها لرجل يزرعها على أن له جزءا من ما يخرج من الأرض كالربع أو الثلث أو النصف.

وأكثر أهل العلم يبطلون المزارعة لحديث رافع ولأنها من الغرر وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة والليث بن سعد وإليه رجع عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وروى أيضا عن زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وثابت بن الضحاك رضى الله عنهم وهو قول الحسن البصرى وإبراهيم النخعى.

وخالفهم غيرهم فلم يأخذوا بما رواه رافع وأجازوا المزارعة بالربع والثلث وهذا قول عبد الله بن عباس رضى الله عنهما وأنكر على رافع قوله وروى عن زيد بن ثابت أنه أكر على رفع روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن كراء الأرض مطلقا ولو بالذهب والورق وأجاز الثورى والزهرى والأوزاعى المزارعة وقال بها القاسم بن محمد وابن سيرين وسالم بن عبد الله وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أحمد الحديث عن رافع ألوان ولم يأخذ به.

ثم إن أحمد بن حنبل رحمه الله عاد إلى ما شدد من تركه حديث رافع فنقضه وزعم أنه يأخذ به فى مسألة الغصب وهى مسألة الباب فخالف جماعة أهل العلم وأبطل الحديث فى الموضع الذى أثبتوه ثم أثبته فى الموضع الذى أبطلوه والله المستعان.

والمساقاة أن يدفع الرجل الأرض وفيها زرعه إلى رجل يقوم على الزرع على أن له الربع أو الثلث أو جزءا منه وقد تواترت الأخبار بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر إلى اليهود يعملون بها على أن لهم النصف وللمسلمين النصف. وأجاز مالك والشافعى المساقاة فى النخل لهذه الأخبار وقاس الشافعى العنب على النخل وأبطل أبو حنيفة المساقاة وهذا خلاف السنة.

قال أبو بكر حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن مجاهد عن رافع بن خديج قال: "نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا، نهانا إذا كان لأحدنا أرض أن يعطيها ببعض خراجها بثلث أو نصف" وقال: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه»

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال: حدثنا عمر بن ذر عن مجاهد عن ابن رافع بن خديج عن أبيه، قال: جاءنا أبو رافع من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان يرفق بنا، وطاعة الله وطاعة رسوله أرفق بنا، أن يزرع أحدنا إلا أرضا يملك رقبتها أو منحة يمنحها رجل»

فهذا خلاف الرواية السابقة ويحتمل أن معناه النهى عن المزارعة فإن لم ينتهوا عن كراء الأرض إلا بالربع والثلث فليتركوا كراءها وليزرعوا أرضهم بأنفسهم أو يعيروها غيرهم ليزرعها.

قال أبو بكر حدثنا حدثنا وكيع قال: حدثنا جرير عن عبد العزيز بن رفيع عن رفاعة بن رافع بن خديج قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة والإجارة: إلا أن يشتري الرجل أرضا أو يعار" ثم قال: "أعار أبي أرضا من رجل

فزرعها، وبنى فيها بنيانا، فخرج إليها فرأى البنيان" فقال: «من بنى هذا؟» فقالوا: "فلان الذي أعرته؟" فقال: «أعوض مما أعطيته؟» قالوا: "نعم" قال: «لا أبرح حتى تهدموه»

معناه والله أعلم أن المستعير بنى لرافع بنيانا فى أرضه عوضا عن إعارته الأرض فلم يرض رافع إلا أن يهدمه. وهذا يفسر أول حديث فى الباب ويبين ما فيه من الخطأ وهو الذى بنى عليه ابن أبى شيبة وأحمد بن حنبل قولهما.

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن حنظلة بن قيس الزرقي قال: سمعت رافع بن خديج يقول: «كنا أكثر الأنصار حقلا، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت مرة ولم تخرج مرة، فنهينا عن ذلك، وأما بالورق فلم ننه عنه»

وهذا يوافق ما ذهب إليه مالك والشافعى وأكثر أهل العلم.

قال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن أيوب عن الزرقي عن رافع بن خديج قال: دخل علي خالي يوما فقال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم عن أمر كان لكم نافعا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع لكم ومر على زرع فقال: «لمن هذا؟» فقالوا: لفلان، فقال: «لمن الأرض؟» قالوا: لفلان قال: «فما شأن هذا؟» قالوا: أعطاه إياه على كذا وكذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما» ونهى عن الثلث والربع وكراء الأرض

وهذا أيضا يوافق قولنا لأن فيه استحباب إعارة الأرض مجانا على كرائها بأجر معلوم وهذا يدل على جواز كرائها بأجر معلوم ونحن نقول بجواز إعارتها وكرائها وفيه النهى عن كرائها بالثلث والربع وبه نقول.

قال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال: كان ابن عمر يكري أرضه، فأخبر بحديث رافع بن خديج فأخبره فقال: «قد علمت أن أهل الأرض، يعطون أرضيهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويشترط صاحب الأرض أن لي الماذيانات، وما سقى الربيع، ويشترط من الجرين شيئا معلوما» قال: فكان ابن عمر يظن أن النهي لما كانوا يشترطون

وهذا خلاف ما تقدم من الروايات وعلة فساد المزارعة ههنا شرط فاسدة سوى اشتراط جزء مما يخرج من الأرض وبهذا احتج أحمد على ترك حديث رافع. وليس فى هذا حجة لأحمد والله أعلم لأن رافعا لم يصرح ههنا أن النهى إنما هو لأجل هذه الشروط دون اشتراط الربع والثلث وإنما ظن ذلك عبد الله بن عمر وقد صرح رافع بتحريم المزارعة على شىء مما يخرج من الأرض فى غيرها من الروايات.

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة سمع عمرا يحدث عن جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة»

قال أبو بكر حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن عبد الله بن السائب قال: سألت ابن معقل عن المزارعة فقال: أخبرني ثابت بن الضحاك «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة قال: سمع عمرو عبد الله بن عمر يقول: "كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها، فتركناه من أجله"

قال أبو بكر حدثنا عمر بن أيوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة» قلت: وما المخابرة؟ قال: «أن تأخذ الأرض بنصف، أو ثلث، أو ربع»

فهذا إخبار زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المزارعة كما أخبر عنه رافع.

قال أبو بكر حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حبيب بن أبي ثابت قال: كنت جالسا مع ابن عباس في المسجد الحرام إذ أتاه رجل فقال: "إنا نأخذ الأرض من الدهاقين، فأعتملها ببذري، وبقري فآخذ حقي وأعطيه حقه" فقال له: «خذ رأس مالك، ولا تردد عليه عينا»، فأعادها عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول له هذا

والمشهور عن عبد الله بن عباس إجازة المزارعة.

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن عمرو سمع سالما يقول: "أكثر رافع بن خديج على نفسه، والله لنكرينها كراء الإبل"

قال أبو بكر حدثنا ابن علية عن عبد الرحمن بن إسحاق عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن الوليد بن أبي الوليد عن عروة بن الزبير قال: قال زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتاه رجلان قد اقتتلا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع» فسمع رافع قوله: «لا تكروا المزارع»

قد تقدم رواية زيد بن ثابت النهى عن المزارعة بإسناد أجود من هذا ولا تعارض بين الحديثين والله أعلم لأن الذى أنكره زيد على رافع فى هذا الحديث زعمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع مطلقا ولسنا نقول بهذا بل نجيز كراء الأرض بالأجر المعلوم من الذهب والورق وغير ذلك وهذا خلاف المزارعة بالربع والثلث ولم ينكر عليه زيد نهيه عن المزارعة.

قال أبو بكر حدثنا ابن أبي زائدة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر»

وهذه مساقاة لا مزارعة ونحن نقول بهذا الحديث ونجيز المساقاة فى النخل.

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها، فقال: أي عمرو، أخبرني أعلمهم، يعني ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها.

وهذا خلاف عبد الله بن عباس لرافع بن خديج.

قال مالك: "فأما الرجل الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها. فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة، وربما هلك رأسا، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكري أرضه به، وأخذ أمرا غررا لا يدري أيتم أم لا؟ فهذا مكروه. وإنما ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشيء معلوم. ثم قال الذي استأجر الأجير: هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا إجارة لك؟ فهذا لا يحل ولا ينبغي" (الموطأ - باب ما جاء في المساقاة)

قال سحنون: "قلت: أرأيت إن أكريت أرضا من رجل يزرعها قضبا أو قصيلا أو بقلا أو قمحا أو شعيرا أو قطنية فما أخرج الله منها من شيء فذلك بيني وبينه نصفين أيجوز هذا أم لا؟
قال: قال مالك: إن ذلك لا يجوز.
قلت: فإن قال: فما أخرج الله منها من شيء فهو بيني وبينك نصفين وعلى أن الأرض بيني وبينك نصفين أيجوز أم لا؟
قال: قال مالك: ذلك غير جائز." (المدونة ٥٥٥/٣)

قال الشافعى: "وتدل سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أن لا تجوز المزارعة على الثلث، ولا الربع، ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الأرض بيضاء لا أصل فيها، ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الإجارة، ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا إلا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل والمال يدفع، وهذا إذا كان النخل منفردا والأرض للزرع منفردة. ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرار" (الأم - المزارعة)

قال الطحاوى: " قال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله لا تجوز المزارعة ولا المساقاة
وقال ابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تجوزان جميعا
وقال محمد لا تجوز المزارعة في الأرض البيضاء وتجوز المساقاة في أصل نخل وكرم ورمان وما أشبهه وتجوز المزارعة في الأرض البيضاء بين النخل على وجه التبع وتجوز أن يساقيه النخل وعلى أن يزرع الأرض والخارج من الأرض أو بينهما لأنها تبع وإنما تجوز إذا كانت الأرض التي بين النخل الثلث والنخل الثلثين ونحوه

وقال الأوزاعي والحسن بن حي تجوز المزارعة
والليث لا يجيزها ويجيز المساقاة وكذلك الشافعي إلا أن الشافعي يجوز المساقاة في النخل والكرم دون غيرهما ولا تجوز المزارعة بالثلث إلا في الأرض البيضاء التي بين النخل التي تشترك مع النخل في السقي" (مختصر اختلاف العلماء - في المزارعة والمساقاة)

قال محمد بن الحسن: "أبو حنيفة رضي الله عنه لا يجيز المزارعة في الأرض ولا المعاملة في النخل بالثلث ولا بالربع ولا بأقل من ذلك ولا بأكثر وكان يقول هذه إجارة استؤجرت ببعض ما يخرج من الأرض والنخل لا يدري أيخرج شيئا أم لا يخرج.
وقال محمد: هذا كله جائز المعاملة في النخل والمزارعة في الأرض بالثلث والربع وغير ذلك وهذا بمنزلة مال المضاربة.
وقال أهل المدينة: يجوز ذلك في النخل وهي المساقاة عندهم ولا يجوز ذلك في الأرض البيضاء التي تستأجر بالدراهم والدنانير لأنه في الأرض غرر وليس ذلك في النخل غررا.
وقال محمد: هذا كله شيء واحد لئن جاز في النخل ليجوزن في الأرض ولئن بطل في النخل ليبطلن في الأرض" (الحجة على أهل المدينة - كتاب المساقاة)

قال صالح: "قال أبي: ولا بأس بالمزارعة بالثلث والربع" (مسائل صالح ٥٧٢)

قال أبو داود: "سمعت أبا عبد الله سئل عن المزارعة.
فقال: بالثلث والربع جائز، يعجبني أن يكون البذر من صاحب الأرض، ويكون من الداخل العمل والبقر كالمضارب يعمل في المال بنفسه" (مسائل أبى داود ١٣٠٤)

قال عبد الله: سمعت أبي يقول في حديث رافع بن خديج: هو مختلف عنه، يروي عنه ألوان مختلفة.
مرة يقول: نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن كري المزارع.
ومرة: عن ظهير عن النبي -صلى الله عليه وسلم-.
مرة يقول: ما خرج عن الربيع.
وكلها أحاديث صحاح، إلا أنه مختلف عنه، ورأيته يعجبه منها حديث أيوب وسعيد بن أبي عروبة، عن يعلي بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن خديج قال: كنا نحاقل بالأرض على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي، فقال: نهانا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن أمر كان لنا نافعا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل الأرض بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك" (مسائل عبد الله ١٤٥٢)

فهذا ما جاء من حديث رافع بن خديج رضى الله عنه فى المزارعة واختلاف أهل العلم فيه وإنما ذكرت هذا كله ليُعلَم أن أبا بكر بن أبى شيبة وأحمد بن حنبل قد خالفا الصواب والله أعلم حين زعما أن حديث رافع: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ردت إليه نفقته ولم يكن له من الزرع شيء» إنما هو فى الغصب وليس كذلك بل هو فى المزارعة بإذن صاحب الأرض وذلك إذا فُسِخَ عقدُ المزارعة لفساده فإن الزرع يكون لرب الأرض وترد إلى الزارع نفقته. مع أن هذه الرواية مختصرة شاذة مخالفة لسائر الروايات وقد أخطأ من اختصرها وأكثر أهل العلم ممن أبطل المزارعة لا يقولون بهذا بل يقولون إن الزرع لصاحب البذر ولرب الأرض كراء مثل أرضه.

فأما إذا غصب رجل أرض رجل وزرع فيها زرعا بغير إذنه وهذه مسألة الباب فإن أكثر أهل العلم يقولون الزرع للغاصب صاحب الزرع ويجبره صاحب الأرض على قلع زرعه من أرضه ولو فسد الزرع من ذلك فليس على رب الأرض شىء لأنه عرق ظالم وقد روى عن رسول الله مرسلا: «ليس لعرق ظالم حق» وهو وإن كان مرسلا فإنه مشهور قد أخذ به الفقهاء وعليه العمل واستدلوا به فى من بنى فى أرض رجل بغير إذنه فإن لصاحب الأرض أن يأخذه بقلع بنائه من أرضه ويضمن الغاصب ما نقص الأرض. وفى قول الشافعى إن عليه كراء الأرض فى المدة التى اغتصبها فيها.

وخالفهم فى ذلك أحمد بن حنبل فقال الزرع لصاحب الأرض وللزارع نفقته وهو قول أبى عبيد فى كتاب الأموال.

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل عن حديث رافع؟
قال: عن رافع ألوان، ولكن أبو إسحاق زاد فيه: «زرع بغير إذنه» وليس غيره يذكر هذا الحرف.
قال أحمد: فإذا كان غصب فحكمه حديث رافع" (مسائل أبى داود ١٣٠٨)

هذا ليس بإنصاف إذ ترك أحمد ما اتفقت عليه روايات حديث رافع من النهى عن المزارعة ثم أخذ برواية مختصرة شاذة تركها سائر أهل العلم وهى مفسرة فى رواية أخرى تدل على أن هذا كان بإذن صاحب الأرض لا على سبيل الغصب.

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل عن: رجل زرع في أرض قوم بغير إذنهم؟
فقال: له نفقته، والزرع لصاحب الأرض.
قلت لأحمد: حديث النخل التي قلعت؟
قال: النخل غير هذا، النخل ينتفع به، وهذا إذا قلع إنما هو حشيش لا ينتفع به" (مسائل أبى داود ١٣٠٩)

حديث النخل هو حديث «ليس لعرق ظالم حق»

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا زرع في أرض الرجل بغير إذنه؟ قال: يعطيه النفقة، والزرع لرب الأرض؛ لأن الزرع لا ينتفع به إذا قلعه" (مسائل الكوسج ١٨٩٠)

قال ابن قدامة: "متى كان هذا بعد حصاد الغاصب الزرع، فإنه للغاصب لا نعلم فيه خلافا؛ وذلك لأنه نماء ماله، وعليه الأجرة إلى وقت التسليم وضمان النقص. ولو لم يزرعها، فنقصت لترك الزراعة، كأراضي البصرة، أو نقصت لغير ذلك، ضمن نقصها أيضا؛ لما قدمنا في المسألة التي قبل هذه. فأما إن أخذها صاحبها والزرع قائم فيها، لم يملك إجبار الغاصب على قلعه، وخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد، ويأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرش نقصها، وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له. وبهذا قال أبو عبيد وقال أكثر الفقهاء: يملك إجبار الغاصب على قلعه، والحكم فيه كالغرس سواء، لقوله - عليه السلام -: «ليس لعرق ظالم حق» . ولأنه زرع في أرض غيره ظلما، أشبه الغراس" (المغنى ١٨٨/٥)

وهذا أيضا ليس بشيء لأنه وإن كان الزرع إذا قلع لا ينتفع به فليس له أن يُلزمه صاحبَ الأرض بغير رضاه ويجبره على أن يدفع إلى الغاصب نفقته. أرأيت لو قال لك رب الأرض لا أريد أن أزرع أرضى ولا أريد أن أدفع للغاصب ما أنفق على الزرع؟ قالوا: فيُقال له إذاً: تُجْبَرُ على أن تُقِرَّ زرع الغاصب إلى الحصاد وتأخذ أجرة أرضك من الغاصب. قال: فإني لا أريد أن أكرى أرضى وأريدها لنفسى وكيف تجعلون للغاصب سبيلا أن يغرمنى ما أنفق على زرعه بغير إذنى أو يمنعنى من أرضى حتى يحصد زرعه؟ وأنتم تزعمون أنه لو جاءنى قبل الغصب فأراد أن أكريه الأرض فأبَيْتُ وتركت الأرض لا زرع فيها لم أجبر على أن أكريه أرضى. قالوا: ليس لك إلا أن تأخذ الزرع وتعطيه النفقة أو تُقِرَّه فى الأرض بكرائها حتى يحصد زرعه. قيل لهم: أرأيتم لو غصب أرضى وزرع فيها وأنفق على زرعه نفقة عظيمة لا ينفق مثلها على مثله أفتجبروننى على أن أدفع إليه كل هذه النفقة لآخذ أرضى المغصوبة؟ أرأيتم لو كان الزرع أصابه داء فأنفق على مداواته نفقة عظيمة أفأجبر على كل هذه النفقة وهو الغاصب الظالم وأنا المغصوب المظلوم؟ فإن قالوا: نعم تُجبرُ على كل ذلك فقد خرجوا من السنة والمعقول لأن الله تبارك وتعالى حرم أموال المسلمين إلا بطيب أنفسهم. وإن قالوا: بل تُجبرُ على نفقة المثل فقط قيل لهم: ليس فى الحديث نفقة المثل بل فيه نفقته. فإن قالوا فقد تأولناه برأينا. قيل لهم: إنكم تتخيرون ما تشاءون وتتركون ما تشاءون وليس بكم اتباع الحديث وإنما هو رأى واستحسان. ثم إنهم تركوا أصل قولهم فزعموا أن المغصوبة منه الأرض لو لم يقدر على أخذها إلا بعد أن حصد الغاصب زرعه فالزرع للغاصب وللمغصوب كراء الأرض وما نقصها زرع الغاصب فرجعوا إلى قول أهل العلم بعد الحصاد. فقيل لهم: كيف زعمتم أنكم تأخذون بالحديث وليس فيه التفرقة بين أخذ المغصوب أرضه قبل الحصاد وبين أخذه إياها بعد الحصاد فإما أن يكون الزرع بكل حال للغاصب

ويجبر على قلعه إن شاء رب الأرض قبل الحصاد وبعد الحصاد كما قال عامة أهل العلم وإما أن يكون الزرع بكل حال لصاحب الأرض ويُرَدُّ إلى الغاصب نفقتُه قبل الحصاد وبعد الحصاد. فإن قالوا: قد استحسنا أن يرد إليه نفقته ويأخذ الزرع قبل الحصاد واستقبحناه بعد الحصاد. قيل لهم: أرأيتم إن قال لكم غيركم قد استحسنت ما استقبحتم واستقبحت ما استحسنتم فهل عليه حجة إلا هى عليكم؟ وم أيضا يخالفون الحديث حين زعموا أنهم يخيرون صاحب الأرض بين أن يأخذ الزرع ويرد إلى الغاصب نفقته أو يُقِرَّ الغاصب فى الأرض بكراء مثلها وليس فى الحديث التخيير بين هذا وذاك وليس فيه إلا أن الزرع لصاحب الأرض وللغاصب نفقته.

روى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» قال مالك: "والعرق الظالم: كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق" (الموطأ - باب القضاء في عمارة الموات)

قال ابن عبد البر: "رواية يحيى بن عروة عن عروة ورواية بن أبي مليكة عن عروة يقضيان على أن من روى هذا الحديث مرسلا كما رواه مالك أصح من رواية من أسنده والله أعلم ويشهد ذلك اختلاف الذين أسندوه في إسناده
وقد رواه عمرو بن عوف المزني عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده وكثير متروك الحديث
والحديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد تلقاه العلماء بالقبول
ولم يختلفوا أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم (ليس لعرق ظالم حق) أنه الغرس في أرض غيرك
على هذا خرج اللفظ المقصود به إلى هذا المعنى وكل ما كان مثله فله حكمه وكذلك فسره عروة وهشام ومالك" (الاستذكار ٧/١٨٤)

قال الشافعى رحمه الله: "ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها وكان على الباني والغارس أن يقلع بناءه وغرسه فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها. قال: وكذلك ذلك في النهر وفي كل شيء أحدثه فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقا ظالما وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - «ليس لعرق ظالم حق» ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب، ولم يُمَلِّكْه إياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أو لا ينفعه؛ لأن له منع قليل ماله كما له منع كثيره، وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وإن لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فزوقها كان له قلع التزويق وإن لم يكن ينفعه قلعه، وكذلك لو كان نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التي غصبه إياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيئا ينتفع به المغصوب كما لم يكن على المغصوب أن يبطل من ماله شيئا في يد الغاصب.
فإن تأول رجل قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لا ضرر ولا ضرار» فهذا

كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيئا إلا احتمل عليه خلافه، ووجهه الذي يصح به: أن لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه، ولا ضرار في أن يمنع رجل من ماله ضررا ولكل ما له وعليه. فإن قال قائل: بل أحدث للناس في أموالهم حكما على النظر لهم، وأمنعهم في أموالهم على النظر لهم قيل له - إن شاء الله تعالى - أرأيت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان، وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل؟ أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضي رجل لا تساوي القطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها ممرا بما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه؟ أو رأيت رجلا صناعته الخياطة فحلف رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخيط له فأعطاه على ما الإجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أيجبر على أن يخيط له؟ .

أو رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت مال هل يجبر على أن يبيعها؟ فإن قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر له. قلنا: وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا إضرارا بنفسي وإضرارا للطالب إلي حتى أكون جمعت الأمرين فإن قال، وإن أضر بنفسه وضار غيره فإنما فعل في ماله ما له أن يفعل. قيل: وكذلك حافر البئر في أرض الرجل والمزوق جدار الرجل وناقل التراب إلى أرض الرجل إنما فعل ما له أن يفعل ومنع ما له أن يمنع من ماله" (الأم ٢٥٥/٣)

والذى قال الشافعى فى تأويل ما يُروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله: «لا ضرر ولا ضرار» كما قال إن شاء الله ومعناه أن لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من حقه لأن هذا ضرر محرم وإذا أضر أحد بغيره فليس لمن وقع عليه الضرر أن يرجع على المضار له بأكثر من حقه لأنه هذا هو الضرار. فلو أن رجلا مات وترك ابنين أحدهما غنى والآخر فقير غارم فالميراث بينهما نصفان فإن قال الفقير أنا محتاج إلى المال وأخى غنى عنه فزيدونى فى نصيبى لأسد دينى وأدفع حاجتى قيل له ليس ذلك لك وهذا الضرر الذى نهى عنه الله ورسوله ولو أن الغنى قال إنى لغنى عن هذا المال وما لى به حاجة إلا أنى أحب أن أغيظك لم يجبر على دفع شىء من نصيبه إليه. وقد أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا أدى لامرأته حقها من المهر والنفقة والجماع فإن له أن يمسكها ويحبسها لنفسه على ما أحبت وكرهت ولو كان أبغض الناس إليها ولو بذلت له كل أموال الدنيا ولا يملك أن يفتكها منه أب ولا ولى ولا سلطان لقول الله تبارك وتعالى: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} وقال سبحانه: {فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف} وقال عز وجل: {فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف} وقال: {أمسك عليك زوجك} وقال: {وبعولتهن أحق بردهن} ومعنى الإمساك أن المرأة إذا أرادت أن تفارق وأراد الرجل حبسها لنفسه فذلك له كما قال الله تعالى فى الزانيات: {فأمسكوهن فى

البيوت} يعنى فاحبسوهن فإن أردن أن يخرجن لم يملكن ذلك حتى تخرجوهن وكل هذا مما أجمع عليه أهل العلم وأجمعوا أن الطلاق والخلع حق الرجل لأن الله تبارك وتعالى خاطبه بالطلاق والخلع ولم يخاطبها بشيء من ذلك فقال: {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن} وقال: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء} وقال: {إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} فهذا فى الطلاق وقال فى الخلع: {ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله} ولم يقل: ولا يحل لكن. ولهذا قال أهل العلم إن للرجل أن يخلع امرأته بغير علمها وبغير رضاها كما له أن يطلقها بغير علمها وبغير رضاها وهذا قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة وعامة أهل العلم وكذلك أقول. فإذا كان الرجل مبغضا لامرأته وهو يؤدى إليها حقها وكانت مبغضة له ناشزة عليه مريدة فراقه باذلة له أضعاف مهرها على فراقه إياه وهو ممتنع عن الفراق حابس لها على نفسه ليغيظها بذلك فإن ذلك حلال جائز ولا يملك أحد أن يجبره على فراقها وهذا كله إجماع أهل العلم لا يختلفون فى ذلك.

قال الشافعى: "وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه عاصية له عظيمة البهتان وترميه بالقذف قد سقته سما لتقتله وضربته بالحديد لتقتله فأفلت من ذلك وبقيت ممتنعة منه وامتنع من فراقها إضرارا لها، ثم مات فأوصى لها لم تجز وصيته؛ لأنها وارث" (الأم ١١٩/٤)

ومعنى قوله: "وامتنع من فراقها إضرارا لها" أنه لما علم أنها تكرهه وتحب غيره وتريد أن تنكحه أمسكها لنفسه ليغيظها ببقائها محبوسة على رجل تكرهه وممنوعة من رجل تحبه.

قال الشافعى: "فمن ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يكن عليه أن يخيرها في المقام معه أو فراقها له وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها وإن كرهته وأمر الله عز وجل رسوله - صلى الله عليه وسلم - أن يخير نساءه فقال {قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها} إلى قوله {أجرا عظيما}" (الأم ١٥٠/٥) وقد كان خيار نساء النبى صلى الله عليه وسلم مرة واحدة.

قال الشافعى: "وإن خلع أبو الصبي أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت، وما أخذا من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله وهي امرأته بحالها وكذلك إن كان مغلوبا على عقله أو غير بالغ فخالع عن نفسه فهي امرأته بحالها، وكذلك سيد العبد إن خالع عن عبده بغير إذنه لأن الخلع طلاق فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولي ولا سلطان إنما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه إذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل" (الأم ٢١٤/٥)

قال ابن القاسم صاحب مالك: "في المرأة الناشز تقول: لا أصلي ولا أصوم ولا أتطهر من جنابة فلا يجبر الزوج على فراقها وإن شاء سافر وحل له ما أخذ منها مما قل أو كثر" (النوادر والزيادات ٢٥٦/٥)

قال الخلال: "أخبرني الحسن بن الهيثم أن محمد بن موسى بن مشيش حدثهم قال: سئل أبو عبد الله عن رجل يهودي وتحته يهودية أسلم الزوج؟
قال: هذا تكون امرأته. قيل له: فإن أبت؟ قال: يضرب رأسها" (أحكام أهل الملل ٢٥٨)

قال حرب: "سألت أحمد، قلت: رجل زوج بنته، وهي صغيرة، فلما أدركت قالت: لا أرضى. قال: ليس لها ذلك.
وسئل إسحاق عن رجل زوج بنته، وهي صغيرة بكر، فلم ترض، وصاحت وضجت حتى سمع الجيران صراخها؟
قال: إذا زوجها الأب وهي بكر جاز عليها رضيت أم كرهت، وإن كانت ثيبا فزوجها الأب، فإنه لا يجوز إلا برضاها واستئمارها " (مسائل حرب ٤٠)

فإذا كان الأب إذا زوجها وهى صغيرة لم ترض لم تملك أن تفارق إذا بلغت وكان النكاح صحيحا عند عامة أهل العلم فكيف بالبالغة التى نكحت برضاها؟

قال عبد الله: "سألت أبي عن جارية زوجها أبوها وهي صغيرة، فلما كبرت تزوجت زوجا آخر؟
فقال: يفرق بينهما، وترد إلى الذي زوجها أبوها.
قلت لأبي: فإن كان دخل بها؟
قال: لها المهر مما استحل من فرجها.
قلت لأبي: فإن كان ولدت منه؟
قال: يلزمه الولد، قال: وترد إلى زوجها الأول" (مسائل عبد الله ١١٨٩)

قال صالح: "قلت: الرجل يزوج ابنه وهو صغير، فإذا كبر قال: لا أريد؟
قال: ليس له ذاك، عقد الأب عليه عقد.
قلت: فالجارية الصغيرة يزوجها أبوها؟
قال: ليس بين الناس في هذا اختلاف؛ ليس لها أن ترجع" (مسائل صالح ١١٧٥)

وقد خالف المسلمين فى أنكحتهم الدروز الكفرة الفجرة وأخذ بقولهم قرامطة الوهابية وقالوا ليس بين المرأة وزوجها عقد يلزمها وإنما هى بمنزلة الزانية واحتجوا بالنهى عن الضرر والضرار وهذا الحديث لا يثبت بسند متصل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصح موقوفا عن بعض الصحابة. واعلم أن أهل العلم لا يستعملون هذا الحديث إلا فى مسائل قليلة جدا كبعض مسائل القسمة ومسائل ليس فيها نص من كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول متقدم عمل به أهل العلم. وقد غلا بعض الناس

فى الأخذ بهذا الحديث جدا حتى أنكر الشرائع لأنها بزعمه تضر بالناس ولا حول ولا قوة إلا بالله. فيقال لهؤلاء الجهلة أتباع حمزة بن على لعنه الله وملأ قبره نارا وجعله فى الدرك الأسفل من النار: إن الذى زعمتم من احتجاجكم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس كما زعمتم وإنما الضرر أن تمنع غيرك من حقه فإذا نشزت المراة على زوجها وأرادت فراقه فهى مانعة إياه حقه فى إمساكها وهذا هو الضرر وله أن يدفع عن نفسه الضرر بأن يضربها على نشوزها حتى تمتنع عن سؤاله الطلاق وله أن يمسكها لنفسه على ما أحبت وكرهت.

فإن احتج قرمطى درزى جاهل بقول الله تبارك وتعالى: {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها} فقال إن الله قد أمر عند الشقاق ببعث الحكمين وقد قال بعض أهل العلم إن للحكمين أن يطلقا بغير رضا من الزوج ولهما أن يأخذا من مال المرأة لزوجها بغير رضا منها.

قيل له إن شاء الله تعالى إنما الشقاق أن يدعى الرجل على امرأته أن تظلمه وتفترى عليه ولا تطيعه فى ما أوجب الله سبحانه له عليها ويأبى أن يعفو عنها و يسأل السلطان أن يوفيه حقه منها وليس معه بينة على ظلمها إياه ولا يكون شقاقا أيضا حتى تدعى المرأة كذلك على زوجها أنه يظلمها ويضربها ويفترى عليها ويمنعها حقها سوى النفقة والوطء وليس معها بينة على ظلمه إياها وتأبى أن تعفو عنه وتسأل السلطان أن يوفيها حقها منه فحينئذ يبعث الحكمين ليجتهدا فى معرفة الظالم منهما من المظلوم فإن كان الزوج ظالما سألاه أن يرجع عن ظلمه فإن أبى فرقا بينه وبينه وإن كانت هى الظالمة خيراه بين أن يمسكها على نشوزها أو يأخذا له من مالها ويفرقا بينهما. وهذا كله سوى التفريق بغير إذن الزوجين قول عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن عباس وشريح وسعيد ين جبير وهو قول مالك وأصحابه والشافعى وأصحابه وأحمد وأصحابه وأبى حنيفة وأصحابه والطحاوى وابن جرير الطبرى وابن قدامة ولا أعلم فيه خلافا بين أهل العلم.

فإن كان مع أحد الزوجين بينة أو أقر صاحبه بظلمه لم يُبعث الحكمان وقُضى لصاحب البينة ببينته ولا تملك المرأة الطلاق للضرر خلافا لابن الهندى وخليل.

وإن ادعى الرجل ولم تدع المرأة أو ادعت على زوجها لكنها عفت عنه ولم تسأل حقها لم يبعث السلطان حكمين وقيل له إن كانت ناشزة عليك كما تقول فلك أن تضربها ضربا غير مبرح.

وإن ادعت المرأة ولم يدع الرجل أو ادعى عليها لكنه عفا عنها ورضى أن يمسكها على نشوزها لم يبعث السلطان حكمين. فإن تكررت دعوى المرأة الضرر فإن الفقهاء يقولون إن السلطان يسكنهما بجوار قوم صالحين ليعرفوا حالهما أو يجعل معهما أمينة فإذا تبين أن الرجل ظالم لها عزره ونهاه عن ظلمه وأجبره أن يوفيها

حقها ولا يملك أن يطلق عليه وإنما ذلك بيد الحكمين عند من قال بذلك. وإن كانت المرأة هى الظالمة عزرها لكذبها على زوجها وترد إليه صاغرة ذليلة.

وإذا قال الرجل إنى أكره امرأتى وأريد ما أعطيتها من المال لأفارقها لم يلتفت إليه السلطان وقيل له إن النكاح عقد قد لزمك فى مالك فلا يدفعه عنك بغضك امرأتك فإن شئت أمسكت وإن شئت طلقت ولم تأخذ من مالها شيئا.

وإذا قالت المرأة إنى أكره زوجى وأريد فراقه وأرد إليه ماله قيل لها إن النكاح عقد قد لزمك فى نفسك فلا يدفعه عنك بغضك زوجك ولا تملكين أن تفارقيه ولو كان أبغض الناس إليك. وهذا فرق ما بين المنكوحة والزانية وذلك أن النكاح عقد يلزم المرأة فى نفسها فلا تملك أن تفارق أبدا والزانية ليس بينها وبين خدنها عقد فتقيم معه متى شاءت وتفارقه إذا كرهته.

وإذا قالت المرأة إن زوجى أضر بى ضررا لا أعرفه أو لا يوصف أو شيئا من هذه السفاهات أو قالت إن أباه أو أمه أو إخوته أو أبناءه قد أضروا بى لم يكن على زوجها فى كل ذلك شىء لأنه إما أضر بها غيره أو أنها ادعت ضررا غير موجود كمن قال لى على فلان مال لا أدرى كم هو ولا كيف صار لى عليه.

وقرامطة نجد يتأولون قول الله تعالى: {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها} فيقولون معناه: إذا أرادت المرأة الطلاق فابعثوا اثنين للتطليق.

وهذه سفاهة منكرة وقرمطة ظاهرة وتحريف لكلام الله سبحانه وتعالى وزعمهم أن له باطنا يخالف ما علمه المسلمون من ظاهره وهذا صنيع الباطنية من القرامطة والإسماعيلية والدروز نعوذ بالله من صنيعهم ولا عجب فى تحريف النجدية كلام الله عز وجل بعد أن قالوا بقول الباطنية الدروز إن للمرأة أن تفارق زوجها ومن شابه أباه فما ظلم.

قال الملحد الكافر حمزة بن على رأس الدروز عليه لعنة الله: "فيجب أن يعلموا ساداتي أن شروط الرضى والتسليم ليس تجرى مجرى غيرها من الزواج. لأن الرضى والتسليم شيء من أمور الباري سبحانه فمن نقضها فقد خالف أمر مولانا جل ذكره. والذع توحيه شروط الديانة أنه إذا تسلم أحد الموحدين بعض أخواته الموحدات فيساويها بنفسه؛ وينصفها من جميع ما في يده. فإن أوجب الحال فرقة بينهم فأيّهم كان المتعدى على الآخر فإن كانت المرأة خارجة عن طاعة زوجها وعلم أن فيه القوّة والإنصاف لها وكان لا بد للمرأة من فرقة الرجل فله من جميع ما تملكه النصف إذا عرفوا الثقات تعديها عليه وإنصافه لها. وإن عرفوا الثقات أنه محيف عليها وخرجت من تحت ضرورة خرجت بجميع ما تملكه وليس له معها شيء في مالها. وإن كانت هى المخالفة له وليس تدخل من تحت طريقته فله النصف من جميع ما تملكه ولو أنه ثوبها الذي في عنقها. وإن اختار الرجل فرقتها باختياره

بلا ذنب لها إليه فلها النصف من كل ما يملكه من ثوب ورحل وفضة وذهب ودواب وما حاطته يده لموضع الإنصاف والعدل.
فليتحققوا السادة هذه المكاتبة ويعملوا بها وبهذا الشرط. فهكذا يجرى الحال بالعدل والإنصاف"

وسبب ذلك أن حمزة الملعون نظر إلى أنكحة المسلمين فرأى أنها عقود ملك يملك فيها الرجل بضع امرأته فلا تملك أن تفارقه فيكون المهر عليه والطلاق والخلع بيده فاستقبح ذلك قبحه الله وأراد أن يسوى بين الرجل والمرأة فجعل الفرقة بيدها كهى بيده لأن هذا عنده هو العدل والإنصاف فبطل أن يكون النكاح عقدا ولهذا قال هذا الملعون: "أن شروط الرضى والتسليم ليس تجرى مجرى غيرها من الزواج" يعنى أن الزواج ليس بعقد لازم يلزم المرأة فى نفسها بل لها أن تفارق متى شاءت ولهذا رماهم المسلمون باستحلال الزنا لأن المرأة منهم إذا أحبت غير زوجها رفعت أمرها إلى قاضيهم ففرق بينها وبين زوجها ونكحت غيره وهذا كله زنا لا يحل. النكاح الأول والثانى كلاهما زنا لأنه ليس واحد منهما بعقد ملك لازم.

وبقول هذا الكافر رأس الدروز أخذ النصارى بعد أن تركوا دينهم فابتدعوا النكاح المدنى الذى هو نكاح الدروز ولا يعدو أن يكون زنا.

وقول الوهابية أشنع من قول الدروز لأنهم زعموا أن الزنا حلال وزادوا فقالوا إن المرأة خير من الرجل وذلك أن الرجل يعطيها المهر من ماله فإذا طلقها ذهبت بنفسها وماله وإذا فارقته عندهم لم تعطه شيئا سوى ماله الذى كان أعطاها ولم تعطه شيئا من مالها فهذا زعمهم أن المرأة خير من الرجل ونسأل الله العافية.

مسألة فيما يضمن صاحب الماشية عن ماشيته

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن سعيد وحرام بن سعد أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت عليهم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم «أن حفظ الأموال على أهلها بالنهار وأن على أهل الماشية ما أصابت الماشية بالليل»

وهذا الحديث مرسل لأن حرام بن محيصة لم يقل أخبرنى البراء.

قال أبو بكر حدثنا معاوية بن هشام عن سفيان عن عبد الله بن عيسى عن الزهري عن حرام بن محيصة عن البراء «أن ناقة لآل البراء أفسدت شيئا فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن حفظ الأموال على أهلها بالنهار وضَمَّنَ أهل الماشية ما أفسدت ماشيتهم بالليل»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن أيوب عن محمد وعن ابن أبي خالد عن الشعبي أن شاة أكلت عجينا وقال الآخر غزلا؛ نهارا فأبطله شريح وقرأ: {إذ نفشت فيه غنم القوم} وقال في حديث ابن أبي خالد: "إنما كان النفش بالليل"

قال أبو بكر حدثنا ابن مهدي عن سفيان عن طاوس عن الشعبي أن شاة دخلت على نساج فأفسدت غزله فلم يضمن الشعبي ما بالنهار

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: يضمن

لعل هذا خطأ من الناسخ أو من أبى بكر بن أبى شيبة وقول أبى حنيفة وأصحابه فى هذه المسائل كلها أن صاحب الماشية لا يضمن للحديث المشهور الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «العجماء جبار» إلا أن يكون صاحب البهيمة راكبا عليها أو قائدا أو سائقا لها حين جنت فيضمن جنايتها بالليل والنهار لإجماع أهل العلم على تضمينه فى هذا الموضع. واحتجوا لقولهم هذا بأن حديث «العجماء جبار» حديث مشهور أجمع أهل العلم على صحته والقول به أما حديث ناقة البراء فأكثر الرواة رووه مرسلا ورواه بعضهم موصولا ومن أرسله أكثر وأثبت ممن وصله فلا يجوز تخصيص الحديث الحديث المتصل الثابت بحديث مرسل مختلف فى وصله. ثم احتجوا بحجة أخرى قالوا: قد أجمعوا على أن البهائم لو انفلتت فجنت على الآدميين فلا ضمان على أصحابها وجنايتها هدر وسواء ذلك بالليل والنهار فجعلنا حكم ما اختلفوا فيه كحكم ما اجتمعوا عليه وقلنا إذا جنت على أموال الناس بالليل فلا ضمان على أصحابها كهى إذا جنت على الآدميين.

وخالفهم فى ذلك غيرهم فقالوا إذا انفلتت البهائم فجنت على أموال الناس فجنايتها بالنهار هدر وما جنت بالليل فعلى أربابها وقد روى مالك هذا الحديث مرسلا وأخذ به وروى الشافعى المرسل والمتصل وصححه وقال به وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال الليث بن سعد إن ما جناية البهائم مضمونة على أهلها سواء بالليل أو بالنهار وهو قول عطاء بن أبى رباح وهذا خلاف الحديث وخلاف قول عامة أهل العلم والله أعلم.

وذُكِرَ عن أبى حنيفة أنه قال إذا كان الرجل راكبا دابة فأصابت شيئا بيدها فهو ضامن وإن أصابت برجلها فلا ضمان عليه واحتج بحديث مرسل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الرجل جبار» وهذا لا يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه قول بعض أهل العلم.

روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»

قال أبو بكر حدثنا ابن عون عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال: «البهيمة عقلها جبار والمعدن عقله جبار والبئر عقلها جبار وفي الركاز الخمس»

قال مالك: "وتفسير الجبار أنه لا دية فيه. وقال مالك: القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة، إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له. وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل. قال مالك: فالقائد والراكب والسائق أحرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه. قال مالك: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جرح، أو غيره فما كان من ذلك عقله دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة، وما بلغ الثلث فصاعدا، فهو على العاقلة، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه، ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق، فليس على أحد في هذا غرم" (الموطأ - باب جامع العقل)

قال مالك لا تحمل العاقلة إلا ما بلغ ثلث الدية فصاعدا وقال أبو حنيفة تحمل العاقلة ما جاوز نصف عشر الدية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم فى جنين المرأة التى رمتها ضرتها بحجر فأسقطت بغرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل على عاقلة الجانية وذلك نصف عشر دية الرجل وقال الشافعى تحمل العاقلة كل قليل وكثير وهذا كله فى جراح الخطأ والله أعلم.

روى مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه. فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»

قال سحنون: "قلت: أرأيت لو استأجرت جمالا يحمل لي على إبله أو بغالا يحمل لي على بغاله أو حمارا يحمل لي على حميره استأجرته على أن يحمل لي دهني هذا إلى موضع كذا وكذا فعثرت الدواب فسقطت وانكسرت القوارير فذهب الدهن أو كان طعاما فذهب أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد؟ قال: قال مالك: لا يكون على رب الدابة للكري ولا على رب البعير قليل ولا كثير إلا أن يكون غره من عثارها أو غره من الحبال التي ربط بها متاعه لضعف الحبال ولمعرفة الناس بهذه الحبال أنها لا تثبت هذا المتاع إذا ربط بها فهذا يضمن إذا كان هكذا.
قلت: ولم لا تضمنه إذا عثرت دابته، وإن لم تكن عثورا؟
قال: لأنه لم يغره من شيء ولأن كل ما يجيء من قبل الدواب فهو هدر لا شيء

فيه؛ لأن العجماء جبار إلا أن يكون قد ذعرها رجل أو فعل بها رجل شيئا فأسقطت ما عليها بفعل ذلك الرجل بها، فيكون ضمانها على الذي فعل ذلك بها" (المدونة - تضمين الأكرياء ما عثرت به الدواب)

قال الشافعى: "قال أبو يوسف: وإذا نفحت الدابة برجلها وهي تسير فإن أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - كان يقول: لا ضمان على صاحبها لأنه بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «الرجل جبار» وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول: هو ضامن في هذا لما أصابت.
قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : يضمن قائد الدابة وسائقها وراكبها ما أصابت بيد أو فم أو رجل أو ذنب ولا يجوز إلا هذا ولا يضمن شيئا إلا أن يحملها على أن تطأ شيئا فيضمن لأن وطأها من فعله فتكون حينئذ كأداة من أداته جنى بها فأما أن نقول يضمن عن يدها ولا يضمن عن رجلها فهذا تحكم فإن قال: لا يرى رجلها فهو إذا كان سائقا لا يرى يدها فينبغي أن يقول في السائق يضمن عن الرجل ولا يضمن عن اليد وليس هكذا بقول فأما ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من أن «الرجل جبار» فهو والله تعالى أعلم غلط لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا" (الأم ١٥٨/٧)

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن أبي قيس عن هزيل قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الرجل جبار»

وهذا الحديث الذى احتج به أبو حنيفة وهو مرسل لا يثبت موصولا.

قال الشافعى: "أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العجماء جرحها جبار»
أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا لقوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها»
أخبرنا أيوب بن سويد قال: حدثنا الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة عن البراء بن عازب «أن ناقة البراء دخلت حائط رجل من الأنصار فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل الماشية ما أفسدت ماشيتهم بالليل»
قال الشافعي: فأخذنا به لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله، قال: ولا يخالف هذا الحديث حديث: «العجماء جرحها جبار» ولكن «العجماء جرحها جبار» جملة من الكلام العام المخرج الذي يراد به الخاص، فلما قال صلى الله عليه وسلم: «العجماء جرحها جبار» وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أفسدت العجماء بشيء في حال دون حال، دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حال

جبار، وفي حال غير جبار، قال: وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا شيئا مما أصابت، فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع، ولا يضمنونه بالنهار، ويضمن القائد والراكب والسائق؛ لأن عليهم حفظها في تلك الحالة، ولا يضمنون لو انفلتت" (اختلاف الحديث - باب جرح العجماء جبار)

قد ثبت أحمد الحديث المتصل والمشهور إرساله وقد رواه مالك مرسلا.

قال ابن عبد البر: "وعلى أي حال كان فالحديث من مراسيل الثقات لأن جميعهم ثقة وهو حديث تلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق بالقبول والعمل" (الاستذكار ٢٠٥/٧)

قال ابن عبد البر: "فذكر بن عبد الحكم قال قال مالك ما أفسدت المواشي والدواب من الزرع والحوائط بالليل فضمان ذلك على أهلها وما كان بالنهار فلا شيء على أصحاب الدواب ويقوم الزرع على الذي أفسدت بالليل على الرجاء والخوف
قال والحوائط التي تحرث والتي لا تحرث سواء والمخطر عليه وغير المخطر سواء يغرم أهلها ما أصابت بالليل بالغا ما بلغت وإن كان أكثر من قيمتها
قال مالك وإذا انفلتت دابة بالليل فوطئت على رجل قائم لم يغرم صاحبها شيئا وإنما هذا في الحوائط والزرع والحرث
قال مالك وإذا تقدم إلى صاحب الكلب الضاري أو البعير أو الدابة بما أفسدت ليلا أو نهارا فعليهم غرمه
قال أبو عمر لا خلاف عن مالك وأصحابه في ذلك على ما ذكره بن عبد الحكم في كتابه
وهو قول الشافعي وأصحابه إلا فيما ذكر من التقدم إلى صاحب الدابة الضارية أو الكلب الضاري والبعير الصؤول فإن التقدم في ذلك سواء عنده وإنما يضمن عندهم في الدواب والمواشي ما أفسدت في الحائط والزرع والأعتاب والثمار بالليل دون النهار" (الاستذكار ٢٠٦/٧)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: سئل سفيان عن الغنم تقع في الزرع؟ قال: إن كان أرسلها متعمدا غرم، وإن كانت انفلتت فليس عليه شيء.
قال أحمد: أما بالنهار فإذا أرسلها عمدا فعليه الغرم، وإذا انفلتت فليس عليه شيء، وإن انفلتت بالليل فعلى صاحبها الغرم، فإن قال صاحب الزرع: أفسدت غنمك زرعي بالليل، ينظر في الأثر، فإن لم يكن أثر غنمه في الزرع لابد لصاحب الزرع من أن يجيء بالبينة.
قال إسحاق: كما قال أحمد؛ لأنه مدع" (مسائل الكوسج ٢٠٨٦)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إن أصاب بهيمة إنسان؟
قال أحمد: من قتل البهيمة فهو ضامن لها؛ على حديث عمر -رضي الله عنه-
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٤٦٧)

وقد اختلفوا فى من عدت عليه بهيمة لغيره كالجمل الصئول فقتلها دفعا عن نفسه فقال مالك والشافعى والحجازيون لا يضمن وقال أبو حنيفة وأصحابه والعراقيون يضمن ثم اجتمعوا على أنه إذا قتل البهيمة فى غير الحال التى يدفعها فيها عن نفسه فإنه ضامن وعلى هذا تأولنا حديث عمر رضى الله عنه لأن أبا المقتول كا قد قتل النجيبة بعد أن قتلت ابنه فكان القتل ثأرا لا دفعا عن ابنه.

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن الأسود بن قيس عن الحي أن غلاما من قومه دخل على نجيبة لزيد بن صوحان في داره فخبطته فقتلته فجاء أبوه بالسيف فعقرها فرفع ذلك إلى عمر فأهدر دم الغلام، وضمن أباه ثمن النجيبة.

قال إسحاق بن منصور: "قلت لأحمد: بعير شد على رجل فقتله الرجل؟
قال: إذا دخل عليه في موضعه فعلى حديث عمر -رضي الله عنه-، وإذا كان صئولا، فقتله فليس عليه شيء.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٥٠٨)

قوله: "إذا دخل عليه في موضعه" يعنى دخل على البعير فى موضعه كما دخل الغلام على النجيبة.

قال إسحاق بن منصور: "قلت: رجل ساق غنما، فدخلت شاة منها دارا فقطعت ثوبا، أو ساق ثيرانا أو ما كان من الدواب؟
قال: ليس عليه شيء. قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٧٠٣)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: انفلتت دابة من دار رجل فأصابت إنسانا بالطريق؟
قال: ليس عليه شيء حتى يكون عليها.
قال إسحاق: كما قال." (مسائل الكوسج ٢٧٠٤)

قال إسحاق بن منصور: "قال أحمد: ما أفسدت المواشي بالنهار فليس عليه شيء، وما أصابت بالليل فعلى حديث ناقة البراء.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٧٠٥)

وقد كان أحمد يقول فى رجل الدابة أنها جبار كقول أبى حنيفة.

قال عبد الله: "سمعت أبي يقول: الرجل جبار، إلا أن يطأ، فإذا وطئت وعليه، إنسان فهو ضامن، والنفخة ليس عليه شيء" (مسائل عبد الله ١٥٢٩)

قال ابن هانئ: "سألت أبا عبد الله عن الدابة تضرب برجلها وعليها صاحبها؟ قال: ليس عليه شيء، فأما إذا وطئت بيدها، يلزمه ما كسرت" (مسائل ابن هانئ ١٥٥٣)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا كبح باللجام أو لم يكبحها فأصابت برجلها إنسانا؟ قال أحمد: إذا كان عليه هو يضمن، وإذا لم يكبحها فليس يضمن، وعليه ما أوطت، وأما ما أصابت برجلها فليس عليه.
قال إسحاق: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٤٩٦)

قال أبو جعفر الطحاوى: "فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصابت العجماء جبارا والجبار: هو الهدر فنسخ ذلك ما تقدم مما في حديث أبي محيصة وإن كان منقطعا لا يكون - بمثله عند المحتج به - علينا حجة. وإن كان الأوزاعي قد وصله فإن مالكا والأثبات من أصحاب الزهري قد قطعوه. ومع ذلك فإن الحكم المذكور فيه مأخوذ من حكم سليمان النبي عليه السلام في الحرث إن نفشت فيه الغنم. فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك الحكم حتى أحدث الله له هذه الشريعة فنسخت ما قبلها. فما دل على هذا الذي رويناه عن جابر وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه كان بعدما في حديث حرام بن محيصة من قوله «فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل المواشي حفظ مواشيهم بالليل وعلى أهل الزرع حفظ زرعهم بالنهار» . فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الماشية إذا كان على ربها حفظها مضمونا ما أصابت وإذا لم يكن عليها حفظها غير مضمون ما أصابت في ذلك ضمان فأوجب في ذلك ضمان ما أصاب المنفلتة بالليل إذ كان على صاحبها حفظها. ثم قال في حديث العجماء جرحها جبار فكان ما أصابت في انفلاتها جبارا فصارت لو هدمت حائطا أو قتلت رجلا لم يضمن صاحبها شيئا وإن كان عليه حفظها حتى لا تنفلت إذا كانت مما يخاف عليه مثل هذا فلما لم يراع النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث وجوب حفظها عليه وراعى انفلاتها فلم يضمنه فيها شيئا مما أصابت رجع الأمر في ذلك إلى استواء الليل والنهار. فثبت بذلك أن ما أصابت ليلا أو نهارا إذا كانت منفلتة فلا ضمان على ربها فيه وإن كان هو سيبها فأصابت شيئا في فورها أو في سيبها ضمن ذلك كله. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم أجمعين وهو أولى ما حملت عليه هذه الآثار لما ذكرنا وبَيَّنَّا" (شرح معانى الآثار ٣/٢٠٤)

قال الطحاوى: " قال أصحابنا لا ضمان على أرباب البهائم فيما يفسده أو يجني عليه لا في الليل ولا في النهار إلا أن يكون راكبا أو قائدا أو سائقا أو مرسلا
وقال مالك والشافعي ما أفسدت المواشي بالنهار فليس على أهلها منه شيء وما أفسدت بالليل فضمانه على أربابها
وقال ابن المبارك عن الثوري لا ضمان على صاحب الماشية
وروى الواقدي عنه في شاة وقعت في غزل حائك بالنهار أنه يضمن وتصحيح

الروايتين إذا أرسلها سائبة ضمن بالليل والنهار وإذا أرسلها محفوظة لم يضمن لا بالليل ولا بالنهار
وقال الليث يضمن بالليل والنهار ولا يضمن أكثر من قيمة الماشية" (مختصر اختلاف العلماء - فيما يفسد البهائم بالليل والنهار)

جعل الليث جناية البهيمة كجناية العبد لأن العبد إذا جنى عنده فإن سيده لا يكلف بأن يفديه بأكثر من قيمته.

مسألة في العقيقة

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن عبد الله بن أبي يزيد عن أبيه عن سباع بن ثابت عن أم كرز عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أم إناثا»

قال أبو بكر حدثنا ابن عيينة عن عمرو عن عطاء عن حبيبة ابنة ميسرة عن أم كرز عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة»

قال أبو بكر حدثنا شبابة عن المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم «عق عن الحسن والحسين»

قال أبو بكر حدثنا محمد بن بشر العبدي عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الغلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: إن لم يعق عنه فليس عليه في ذلك شيء

اختلف أهل العلم فى العقيقة أواجبة هى أو مستحبة أم هى تطوع لا واجبة ولا مستحبة

فممن قال هى واجبة الحسن البصرى وهو يشبه قول أبى بكر بن أبى شيبة لأنه أنكر على أبى حنيفة قوله إنه لو ترك أن يعق عن ابنه لم يكن عليه فى ذلك شىء وهذا يدل على أنه يرى وجوبها. وللحسن قول آخر إن العقيقة للغلام دون الجارية وتابعه عليه قتادة. وقال الليث بن سعد العقيقة واجبة فى سبعة أيام فإن لم يعق عنه حتى انقضت السبعة فلا يجب عليه أن يعق عنه بعد وهى سنة.

وقال عامة أهل العلم هى مستحبة وسنة غير واجبة وهو قول مالك والشافعى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وسفيان الثورى.

وقال أبو حنيفة وأصحابه العقيقة تطوع غير واجبة ولا سنة وزعموا أنها كانت من عمل أهل الجاهلية فنُسِخَت بالأضحية فمن شاء فعلها ومن شاء لم يفعلها وهذا خلاف السنة المتواترة وكان أحمد يعيب على أهل الرأى قولهم.

فأما من رأى الوجوب فإنه احتج بحديث الحسن المتقدم: «الغلام رهينة بعقيقته»

وأما قول الحسن الآخر إن العقيقة للغلام دون الجارية فإن أبا بكر قال حدثنا سهل بن يوسف عن عمرو عن الحسن ومحمد: أنهما كانا لا يريان على الجارية عقيقة.

قال أبو بكر حدثنا جرير عن مغيرة، عن أبي وائل قال: "لا يعق عن الجارية، ولا تكرم"

واختلف أهل العلم فيما يعق به عن الجارية والغلام فقالت طائفة منهم عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة على ما جاء فى الحديث وهو قول أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وقول الشافعى وأحمد وإسحاق وأبى ثور.

وقال مالك عن الغلام شاة وعن الجارية شاة وهو قول عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد والزهرى وقول محمد أبى جعفر.

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن سعيد عن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يعق عن الغلام، والجارية شاة شاة.

قال أبو بكر حدثنا يحيى بن سعيد عن جعفر عن أبيه قال: "هما سواء"

روى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر «لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة، إلا أعطاه إياها، وكان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والإناث»

روى مالك عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة.

قال مالك: "الأمر عندنا في العقيقة أن: من عق فإنما يعق عن ولده بشاة شاة الذكور والإناث، وليست العقيقة بواجبة، ولكنها يستحب العمل بها، وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، فمن عق عن ولده، فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء، ولا مكسورة ولا مريضة، ولا يباع من لحمها شيء، ولا جلدها ويكسر عظامها، ويأكل أهلها من لحمها، ويتصدقون منها، ولا يمس الصبي بشيء من دمها" (الموطأ - باب العمل في العقيقة)

واحتج من ذهب مذهب مالك أيضا بما رواه أبو داود فقال حدثنا أبو معمر عبد الله بن عمرو حدثنا عبد الوارث حدثنا أيوب عن عكرمة عن ابن عباس «أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن، والحسين كبشا كبشا» فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الغلام كبشا كالجارية.

غير أن النسائى قد رواه فخالفه: أخبرنا أحمد بن حفص بن عبد الله قال: حدثني أبي قال: حدثني إبراهيم بن طهمان عن الحجاج بن الحجاج عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال: «عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن، والحسين بكبشين كبشين» فوافق قول من قال عن الغلام شاتان.

قال الشافعى: "أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم عن عبيد الله بن أبي يزيد عن سباع بن وهب عن «أم كرز قالت: أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - أسأله عن لحوم الهدي فسمعته يقول عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أو إناثا وسمعته يقول: أقروا الطير على مكناتها»
(قال الشافعي) : - رحمه الله - فيعق عن الغلام وعن الجارية كما قال النبي صلى الله عليه وسلم" (مختصر المزنى - باب العقيقة)

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عبيد الله بن أبي يزيد عن بعض أهله أنه: سمع عائشة تقول: «ألا على الغلام شاتان، وعلى الجارية شاة، ولا يضركم أذكر أم أنثى» تأثر ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، تقول: «سمعته يقول»

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال: أخبرنا يوسف بن ماهك قال: دخلت أنا، وابن أبى مليكة على حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر وولدت للمنذر بن الزبير غلاما فقلت: "هلا عققت جزورا على ابنك" فقالت: معاذ الله كانت عمتي عائشة تقول: «على الغلام شاتان، وعلى الجارية شاة»

عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال: «على الغلام شاتان»

و عبد الله بن عثمان ضعفه بعضهم.

قال إسحاق بن منصور: "قال: قلت لأحمد رضي الله عنه: العقيقة عن الغلام والجارية؟
قال: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة.
قال إسحاق -رضي الله عنه-: كما قال" (مسائل الكوسج ٢٧٨٨)

قال أبو داود: "قلت لأحمد: العقيقة كم عن الغلام؟
قال: شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة.
قال أحمد: مكافئتان: مستويتان أو متقاربتان" (مسائل أبى داود ١٦٣٣)

قال ابن قيم الجوزية: "قال الخلال: أخبرني محمد بن الحسين أن الفضل حدثهم قال: سألت أبا عبد الله عن العقيقة واجبة هي؟
قال: لا، ولكن من أحب أن ينسك فلينسك.
قال: وسألت أبا عبد الله عن العقيقة: أتوجبها؟
قال: لا. ثم ذكر عن أحمد بن القاسم أن أبا عبد الله قيل له في العقيقة: واجبة هي؟
قال: أما واجبة فلا أدري، لا أقول: واجبة. ثم قال: أشد شيء فيه «إن الرجل موتهن بعقيقته»
وقال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: العقيقة واجبة؟
قال: لا، وأشد شيء روي فيها: حديث «الغلام مرتهن بعقيقته» هو أشدها.
وقال أبو الحارث: سألت أبا عبد الله عن العقيقة: واجبة هي على الغني والفقير، إذا ولد له أن يعق عنه؟
قال أبو عبد الله: قال الحسن، عن سمرة، عن النبي -صلى الله عليه وسلم-: «كل غلام رهينة بعقيقته حتى يذبح عنه يوم سابع يحلق» هذه سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وإني لأحب أن تحيا هذه السنة، أرجو أن يخلف الله عليه" (تحفة المودود ٥٦)

قال الطحاوى: "قال محمد (الشيبانى) في الإملاء العقيقة تطوع وكانت في الجاهلية فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الأضحى فمن شاء فعلها ومن شاء لم يفعل.
وقال مالك يعق عن اليتيم ويضحى عنه وذكر مالك قول من يستحب العقيقة ولو بعصفورة قال مالك ولا يعق بشيء من الطير لأنه قال {على ما رزقهم من بهيمة الأنعام}
وقال مالك لا يعق عنه قبل السابع وإن مات قبل السابع لم يعق عنه ولا يعق عن الكبير ولا يعق إلا يوم السابع ضحوة وهي ساعة الذبح في الضحايا يأكل منها أهل البيت ويطعم الجيران
وقال الثوري ليست بواجبة وإن صنعت فحسن
وقال الأوزاعي سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحلق رأسه
وقال الليث إن لم يتهيأ أن يعق في سبعة أيام فلا بأس بأن يعق بعد ذلك وليس بواجب أن يعق عنه بعد سبعة أيام
وقال الشافعي يعق عن الغلام وعن الجارية كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم روت أم كرز الكعبية عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة" (مختصر اختلاف العلماء - في العقيقة)

مسألة في إسناد البناء على البناء

قال أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع أحدكم أخاه أن يضع خشبة على جداره» ثم قال أبو هريرة: "ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم"

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: ليس له ذلك

قد اختلف أهل العلم فى هذه المسألة فقال مالك وأبو حنيفة والعراقيون لا يجبر الرجل على أن يمكن جاره أن يضع خشبه على جداره وحملوا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك على الوصاية بالجار والتشديد فى حقه.

وقال الشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور بل يجبر على ما جاء فى الحديث وأنكر الشافعى على مالك أنه روى هذا الحديث فى موطئه ثم لم يأخذ به وقد روى أيضا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما يوافق هذا وتركه مالك.

روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار» وهذا مرسل ولا يصح موصولا

روى مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره» ثم يقول أبو هريرة: "ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم"

روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك: "لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك" فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله فقال محمد: "لا"، فقال عمر: "لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولا وآخرا، وهو لا يضرك" فقال محمد: "لا والله" فقال عمر: "والله ليمرن به، ولو على بطنك" فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك.

روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال: كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله.

قال الشافعى: "ومما في معنى ما خالفتم فيه ما رويتم فيه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعمن بعده لا مخالف له أن مالكا أخبرنا عن عمرو بن يحيى المازني عن

أبيه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا ضرر ولا ضرار» قال: ثم أتبعه في كتابه حديثا كأنه يرى أنه تفسيره (قال الشافعي) : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» قال: ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم (قال الشافعي) : ثم أتبعهما حديثين لعمر كأنه يراهما من صنفه (قال الشافعي) - رحمه الله تعالى -: أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض لمحمد بن مسلمة فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا بمحمد بن مسلمة وأمره أن يخلي سبيله فقال ابن مسلمة: لا فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع؟ تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك فقال محمد: لا فقال: عمر والله ليمرن به ولو على بطنك.

(قال الشافعي) : أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن أن يحوله إلى ناحية من الحائط هي أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن عمر فقضى عمر أن يمر به فمر به (قال الشافعي) : - رحمه الله تعالى - فرويتم في هذا الكتاب عن النبي - صلى الله عليه وسلم - حديثا صحيحا ثابتا وحديثين عن عمر بن الخطاب ثم خالفتموها كلها فقلتم في كل واحد منها لا يقضى بها على الناس وليس عليها العمل ولم ترووا عن أحد من الناس علمته خلافها ولا خلاف واحد منها فعمل من تعني تخالف به سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فينبغي أن يكون ذلك العمل مردودا عندنا. وتخالف عمر مع السنة لأنه يُضَيِّقُ خلافَ عمر وحده فإذا كانت معه السنة كان خلافه أضيق مع أنك أحلت على العمل وما عرفنا ما تريد بالعمل إلى يومنا هذا وما أرانا نعرفه ما بقينا. والله أعلم" (الأم ٢٤٣/٧)

قوله: "فعمل من تعني" يقصد احتجاج مالك بعمل أهل المدينة.

قال ابن عبد البر: "واختلف الفقهاء في معنى هذا الحديث فقال منهم قائلون معناه الندب إلى بر الجار والتجاوز له والإحسان إليه وليس ذلك على الوجوب وممن قال ذلك مالك وأبو حنيفة وأصحابهما.

ومن حجتهم قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)

وذكر بن عبد الحكم عن مالك قال ليس يقضى على رجل أن يغرز خشبة في جداره لجاره وإنما نرى أن ذلك كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوصاية بالجار

قال ومن أعار صاحبه خشبة يغرزها في جداره ثم أغضبه فأراد أن ينزعها فليس له ذلك وأما إن احتاج إلى ذلك بأمر نزل به فذلك له

قال وإن أراد أن يبيع داره فقال انزع خشبك فليس ذلك له

قال أبو حنيفة وأصحابه معنى الحديث المذكور الاختيار والندب في اسعاف الجار وبره - إذا سأله ذلك - وهو مثل معنى قوله صلى الله عليه وسلم (إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها) وهذا معناه عند الجميع الندب على حسب ما يراه الزوج من الصلاح والخير في ذلك

وقال بن القاسم سئل مالك عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم (لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره)

قال مالك ما أرى أن يقضى به وما أراه إلا من وجه المعروف من النبي صلى الله عليه وسلم

قال بن القاسم وسئل مالك عن رجل كان له حائط فأراد جاره أن يبني عليه سترة يستتر بها منه

قال لا أرى ذلك له إلا بإذن صاحبه

وقال آخرون ذلك على الوجوب إذا لم تكن في ذلك مضرة بينة على صاحب الجدار

وممن قال بهذا الشافعي وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود بن علي وجماعة أهل الحديث لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمنع الجار جاره من ذلك ألا ترى ان هريرة رأى الحجة فيما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما أرى من ذلك وقال والله لأرمين بها بين أكتافكم وهذا بين في حمله ذلك على الوجوب عليهم ولو كرهوا ولولا أنه فهم فيما سمع من النبي صلى الله عليه وسلم معنى الوجوب ما كان ليوجب عليهم غير واجب

وهو مذهب عمر بن الخطاب قضى به على محمد بن مسلمة للضحاك بن خليفة وقضى بمثل ذلك لعبد الرحمن بن عوف على جد يحيى بن عمارة الأنصاري

والقضاء بالمرفق خارج بالسنة عن معنى قوله (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) لأن هذا معناه التمليك والاستهلاك وليس المرفق من ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد فرق في الحكم بينهما فغير واجب أن يجمع ما فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم" (الاستذكار ١٩٢/٧)

وقال: "وزعم الشافعي في كتاب الرد أن مالكا لم يرو عن أحد من الصحابة خلاف عمر في هذا الباب وأنكر على مالك أنه رواه وأدخله في كتابه ولم يأخذ به ولا بشيء مما في هذا الباب باب القضاء في المرفق في الموطأ بل رد ذلك كله برأيه

قال أبو عمر ليس كما زعم الشافعي لأن محمد بن مسلمة رد ذلك كله برأيه في ذلك خلاف رأي عمر ورأي الأنصاري أيضا كان خلافا لرأي عمر وكذا عبد الرحمن بن عوف في قصة الربيع وتحويل الربيع الساقية

وإذا اختلف الصحابة وجب الرجوع إلى النظر والنظر يدل على أن دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم من بعضهم على بعض حرام إلا ما تطيب به النفس من المال خاصة فهذا هو الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم

ويدل على الخلاف أيضا في ذلك قول ابي هريرة (مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها ونحو هذا)" (الاستذكار ١٩٥/٧)

مسألة في الاستطابة

قال أبو بكر حدثنا عبدة بن سليمان عن هشام بن عروة عن أبي خزيمة عن عمارة بن خزيمة عن خزيمة بن ثابت قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم في الاستطابة: «ثلاثة أحجار ليس فيها رجيع»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد عن سلمان قال له بعض المشركين وهم يستهزئون: "إن صاحبكم يعلمكم حتى الخراءة" فقال سلمان: «أجل أمرنا أن لا نستقبل القبلة ولا نستنجي بأيماننا ولا نكتفي بدون ثلاثة أحجار ليس فيها رجيع ولا عظم»

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: خرج النبي صلى الله عليه وسلم لحاجته فقال: «التمس لي ثلاثة أحجار» فأتيته بحجرين وروثة فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال: «إنها ركس»

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: لا يجزئه ذلك حتى يتوضأ إذا بقي بعد الثلاثة الأحجار أكثر من مقدار الدرهم

لعل ما حكاه من قول أبى حنيفة: "حتى يتوضأ" يعنى حتى يستنجى بالماء والله أعلم وقد يسمى الاستنجاء بالماء وضوءا.

روى مالك عن يحيى بن محمد بن طحلاء عن عثمان بن عبد الرحمن أن أباه حدثه أنه سمع عمر بن الخطاب «يتوضأ بالماء لما تحت إزاره»
قال مالك: "يريد الاستنجاء بالماء" (المدونة ١١٧/١)

وقال عامة أهل العلم إن الاستنجاء بالحجارة جائز مجزئ إذا أنقى وكان ثلاثة أحجار فصاعدا فإن بقى أثر قد يذهب بغير الماء لم يجزئه إلا أن يزيد فى المسح حتى ينقى وكذلك إذا استنجى بالماء لم يجزئه حتى ينقى وهذا كله قول مالك والشافعى وأحمد وأبى حنيفة وسائر أهل العلم. وقد اختلف أهل العلم فى مقدار ما يعفى عنه مما يصيب البدن من النجاسة فكان الشافعى يتجاوز عن دم البراغيث وكان أبو حنيفة يُوَقِّتُ بمقدار الدرهم ولأجل هذا قال لا يجزئه الاستنجاء بالحجارة إذا بقى بعد المسح أكثر من مقدار الدرهم.

وشذ ابن أبى شيبة عن جماعة العلماء فزعم أنه إذا استنجى بثلاثة أحجار فقد أجزأه ذلك وإن لم يُنْقِ وهذا قول ما كنت أحسب أحدا يذهب إليه ويُجِيزُ لرجل أن يصلى وهو متلطخ بالبول والغائط والله المستعان. وليس فيما احتج به ابن أبى شيبة من الأحاديث له حجة لأن المأمور به فى الحديث أن لا يُكتفى بأقل من ثلاثة أحجار وليس فيها أن لا يزاد على ثلاثة أحجار إذا بقى للنجاسة أثر.

وإذا أصاب الخلاء والبول غير موضعهما الذى يخرجان منه فإن الحجارة لا تجزئ إلا فى القبل والدبر وما جاوز ذلك فلا ينقى إلا بالماء.

واختلفوا فى ما يجزئ من الحجارة فقال أكثر أهل العلم لا يجزئ أقل من ثلاثة أحجار على ما جاء فى الحديث وهو قول مالك والشافعى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه يجزئه أقل من ثلاثة إذا أنقى وتأولوا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة أحجار على المبالغة فى الإنقاء فإذا أنقى بحجر أو حجرين أجزأه. واحتجوا لقولهم بأنهم قاسوا الاستنجاء بالحجارة على الاستنجاء بالماء فقالوا لما رأينا الاستنجاء بالماء يجزئ مرة واحدة إذا أنقى وإنما ينظر فيه إلى الإنقاء لا العدد كان الاستنجاء بالحجارة مثله. وهذا عندى لا يصح لأن الاستنجاء بالحجارة قد جاء فيه الحديث أنه لا يجزئ أقل من ثلاثة أحجار وليس فى الاستنجاء بالماء توقيت.

واحتج لهم الطحاوى بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأمر عبد الله بن مسعود أن يبتغى له حجرا ثالثا حين أتاه بحجرين وروثة فأخذ الحجرين وألقى الروثة ولو كان لا يجزئ أقل من ثلاثة لأمره أن يأتيه بحجر ثالث.

وقد روى غيرهم هذا الحديث وزاد فيه «ائتني بحجر» كما قال أحمد حدثنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن أبي إسحاق عن علقمة بن قيس عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته فأمر ابن مسعود أن يأتيه بثلاثة أحجار فجاءه بحجرين وبروثة فألقى الروثة وقال: «إنها ركس ائتني بحجر»

غير أن هذه الزيادة اختلف فى ثبوتها والله أعلم.

قال ابن المنذر: "دلت الأخبار الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم على أن ثلاثة أحجار تجزئ من الاستنجاء، وبذلك قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم إذا أنقى، ودل حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الاستنجاء لا يجزئ بأقل من ثلاثة أحجار" (الأوسط ٤٧٢/١)

قال الشافعى: "فمن تخلى أو بال لم يجزه إلا أن يتمسح بثلاثة أحجار ثلاث مرات أو آجرات أو مقابس أو ما كان طاهرا نظيفا مما أنقى نقاء الحجارة إذا كان مثل التراب

والحشيش والخزف وغيرها.
(قال) : وإن وجد حجرا أو آجرة أو صوانة لها بثلاث وجوه فامتسح بكل واحد منها امتساحة كانت كثلاثة أحجار امتسح بها فإن امتسح بثلاثة أحجار فعلم أنه أبقى أثرا لم يجزه إلا أن يأتي من الامتساح على ما يرى أنه لم يبق أثرا قائما فأما أثر لاصق لا يخرجه إلا الماء فليس عليه إنقاؤه؛ لأنه لو جهد لم ينقه بغير ماء.
(قال) : ولا يمتسح بحجر علم أنه امتسح به مرة إلا أن يعلم أن قد أصابه ماء طهره فإن لم يعلم طهره بماء لم يجزه الامتساح به وإن لم يكن فيه أثر وكذلك لو غسل بماء الشجر حتى يذهب ما فيه لم يجزه الامتساح به ولا يطهره إلا الماء الذي يطهر الأنجاس" (الأم ٣٦/١)

قال الشافعى: "والاستنجاء من البول مثله من الخلاء لا يختلف وإذا انتشر البول على ما أقبل على الثقب أجزأه الاستنجاء وإذا انتشر حتى تجاوز ذلك لم يجزه فيما جاوز ذلك إلا الماء. ويستبرئ البائل من البول لئلا يقطر عليه وأحب إلي أن يستبرئ من البول ويقيم ساعة قبل الوضوء ثم ينثر ذكره قبل الاستنجاء ثم يتوضأ.
(قال) : وإذا استنجى رجل بشيء غير الماء لم يجزه أقل من ثلاثة أحجار وإن أنقى والاستنجاء كاف ولو جمعه رجل ثم غسل بالماء كان أحب إلي ويقال إن قوما من الأنصار استنجوا بالماء فنزلت فيهم {فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين}
وإذا اقتصر المستنجي على الماء دون الحجارة أجزأه؛ لأنه أنقى من الحجارة وإذا استنجى بالماء فلا عدد في الاستنجاء إلا أن يبلغ من ذلك ما يرى أنه قد أنقى كل ما هنالك ولا أحسب ذلك يكون إلا في أكثر من ثلاث مرات وثلاث فأكثر (قال) : وإن كانت برجل بواسير وقروح قرب المقعدة أو في جوفها فسالت دما أو قيحا أو صديدا لم يجزه فيه إلا الاستنجاء بالماء ولا يجزيه الحجارة والماء طهارة الأنجاس كلها والرخصة في الاستنجاء بالحجارة في موضعها لا يعدى بها موضعها وكذلك الخلاء والبول إذا عدوا موضعهما فأصابوا غيره من الجسد لم يطهرهما إلا الماء ويستنجي بالحجارة في الوضوء من يجد الماء ومن لا يجده" (الأم ٣٧/١)

قال ابن القاسم: "قلت لمالك: فمن تغوط فاستنجى بالحجارة ثم توضأ ولم يغسل ما هنالك بالماء حتى صلى؟
قال: تجزئه صلاته وليغسل ما هنالك بالماء فيما يستقبل" (المدونة ١١٧/١)

قال إسحاق بن منصور: "قلت: إذا استنجى بثلاثة أحجار يجزئه أم لا؟
قال: إذا أنقى بالأحجار ولم يتلطخ ماء يجزئه، إلا أن يكون رجل به بطن، وإذا لم يستنج بثلاثة أحجار أعاد الصلاة، ولا يجزئه دون ثلاثة أحجار.
قال إسحاق: كما قال. وقوله إلا أن يكون ماء، يعني: أن يتلطخ لرقة البطن ما حوالي المقعدة، فذاك لا ينقى بالأحجار" (مسائل الكوسج ٧٥)

قال صالح: "سألت أبي عن الرجل يستجمر بالأحجار؟
قال: لا بأس به إذا استجمر بثلاثة أحجار إذا أنقى، وأقل ما يجزئه من الماء سبع مرات" (مسائل صالح ٥٢)

توقيته فى الماء بسبع مرات قول غريب ولعله عنى أن ذلك أقل ما ينقى فى العادة.

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل عن حد الاستنجاء (يعني: بالماء)؟
قال: ينقى" (مسائل أبى داود ٢٤)

وهذا خلاف قوله فى مسألة صالح أو تفسيره.

قال صالح: "قلت: الرجل يخرج من الخلاء، ثم يستنجي بثلاثة أحجار طاهرة، ولا يستنجي بماء، أترى بذلك بأسا؟
قال: إذا لقى بالأحجار أو بماء؛ فكل ذلك يجزئ، إلا أن يكون تلطخ غير موضع الخلاء؛ فلا يجزئ" (مسائل صالح ١٣٨١)

قال أبو داود: "سمعت أحمد سئل عن الاستنجاء؟
قال: بثلاثة أحجار إذا أنقى، فأما إذا تلطخ ما حول المقعدة فلا بد من الغسل، وأما المقعدة فيكفيه ثلاثة أحجار" (مسائل أبى داود ٢٣)

قال الطحاوى: "قال أصحابنا يستنجي بثلاثة أحجار فإن لم ينق زاد حتى ينقي وان أنقاه حجر واحد أجزأه وكذلك غسله بالماء إن أنقاه بغسله واحدة أجزأه وذلك في المخرج وما عدا المخرج فإنما يغسل بالماء حكاه عن ابن أبي عمران أنه قال أصحابنا
وقال مالك تجوز صلاته بعد الإستنجاء بالأحجار ويغسل ما هناك فيما يستقبل
وقال الأوزاعي يجوز بثلاثة أحجار والماء أطهر
وقال الشافعي يجوز بالأحجار ما لم يعد المخرج فإن عدا المخرج لم يجز إلا الماء" (مختصر اختلاف العلماء - في الاستنجاء)

قال الطحاوى: "ففي هذا الحديث ما يدل أن النبي صلى الله عليه وسلم قعد للغائط في مكان ليس فيه أحجار لقوله لعبد الله: «ناولني ثلاثة أحجار» . ولو كان بحضرته من ذلك شيء لما احتاج إلى أن يناوله من غير ذلك المكان. فلما أتاه عبد الله بحجرين وروثة فألقى الروثة وأخذ الحجرين دل ذلك على استعماله الحجرين وعلى أنه قد رأى أن الاستجمار بهما يجزئ مما يجزئ منه الاستجمار بالثلاث. لأنه لو كان لا يجزئ الاستجمار بما دون الثلاث لما اكتفى بالحجرين ولأمر عبد الله أن يبغيه ثالثا. ففي تركه ذلك دليل على اكتفائه بالحجرين فهذا وجه هذا الباب من طريق تصحيح معاني الآثار. وأما من طريق النظر فإنا رأينا الغائط والبول إذا غسلا بالماء مرة فذهب بذلك أثرهما أو ريحهما حتى لم يبق من ذلك شيء أن مكانهما قد طهر. ولو لم يذهب بذلك لونهما ولا ريحهما احتيج إلى غسله ثانية. فإن

غسل ثانية فذهب لونهما وريحهما طهر بذلك كما يطهر بالواحدة. ولو لم يذهب لونهما ولا ريحهما يغسل مرتين احتيج إلى أن يغسل بعد ذلك حتى يذهب لونهما وريحهما. فكان ما يراد في غسلهما هو ذهابهما بما أذهبهما من الغسل ولم يرد في ذلك مقدار من الغسل معلوم لا يجزئ ما هو أقل منه. فالنظر على ذلك أن يكون كذلك الاستجمار بالحجارة لا يراد من الحجارة في ذلك مقدار معلوم لا يجزئ الاستجمار بأقل منه ولكن يجزئ من ذلك ما أذهب بالنجاسة مما قل أو كثر. وهذا هو النظر وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهم الله تعالى" (شرح معانى الآثار ١/١٢٢)

مسألة في الطلاق قبل النكاح

قال أبو بكر حدثنا عبد العزيز بن عبد الصمد العمي عن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا طلاق إلا بعد ملك»

فيه مطر الوراق وليس بالقوى وكثير من أهل العلم لا يحتج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ومنهم الشافعى

قال أبو بكر حدثنا حماد بن خالد عن هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: «لا طلاق إلا بعد نكاح»

هشام بن سعد ضعيف ليس بالذى يحتج به فى أحاديث الأحكام

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن محمد بن المنكدر عمن سمع طاوسا يقول: قال النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا طلاق إلا بعد نكاح»

طاوس تابعى والراوى عنه مجهول

قال أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن ليث عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة عن علي قال: «لا طلاق إلا بعد نكاح»

فيه ليث بن أبى سليم وهو ضعيف

قال أبو بكر: وذكر أن أبا حنيفة قال: إن حلف بطلاقها ثم تزوجها طَلُقَت

قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجوه «لا طلاق إلا بعد نكاح» ولا يصح منها شيء والله أعلم وأجود أسانيدها ما رواه ابن أبى شيبة عن عمرو بن

شعيب عن أبيه عن جده غير أن الراوى عن عمرو فيه ضعف وهذه السلسلة لا يحتج بها كثير من أهل العلم.

قال أبو بكر حدثنا عبد العزيز بن عبد الصمد العمي عن عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا طلاق إلا بعد النكاح»

وعامر الأحول فيه ضعف وليس يحتج به فى أحاديث الأحكام.

ورى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا طلاق قبل النكاح، ولا نذر فيما لا يملك»

وطاوس لم يلق معاذا.

وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سمعت عمرو بن شعيب يذكر أنه سأل غير واحد من أشياخ أهل المدينة وسماهم فلا أحفظ منهم أحدا غير أني أرى منهم ابن المسيب وأبا سلمة وكلهم قال: «لا طلاق قبل النكاح»

فيبعد أن يسأل عمرو بن شعيب علماء التابعين فى زمانه وعنده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذه المسألة شيء يصح.

ومما يدل إن شاء الله على أنه لم يصح فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أن هذه المسألة أول ما وقعت حين كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه بالكوفة فأفتى فيها بوقوع الطلاق ويا ليته لم يوقع الطلاق قبل النكاح فإنه قد دخل على رجال المسلمين شر عظيم من قبل النساء لأجل هذه المسألة فلما بلغ ذلك عبد الله بن عباس رضى الله عنهما خالفه فيها وأبطل الطلاق قبل النكاح وتأول القرآن ولو كان معه شيء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحتج به فهذا يدل والله أعلم على خطأ من أثبت هذا الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال جابر بن عبد الله رضى الله عنهما كما قال عبد الله بن عباس.

وبقول عبد الله بن مسعود قال فقهاء الكوفة جميعا لا خلاف بينهم فى ذلك وهو قول إبراهيم النخعى وعامر الشعبى والحسن بن حى وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه وهو قول الأوزاعى بالشام وقول كثير من أهل المدينة منهم سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب الزهرى وهو قول مالك وأصحابه ومذهب أهل المدينة أشد المذاهب فى الطلاق. واختلف الموقعون لهذا الطلاق إذا عم كل النساء هل يقع عليه الطلاق أم لا وفى مسائل أخرى ليس هذا موضع بسطها.

وبقول عبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله قال أصحابه عطاء وطاوس وعكرمة وسعيد بن جبير وبه قال سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والحسن البصرى وقتادة وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق أبى ثور وابن المنذر وبه أقول.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن محمد بن قيس عن إبراهيم عن الأسود أنه طلق امرأة إن يتزوجْها فسأل ابن مسعود فقال: «أعلمها بالطلاق، ثم تزوجها»

روى عبد الرزاق عن الثوري عن محمد بن قيس قال: سألت إبراهيم والشعبي عن الطلاق قبل النكاح، فقالا: سمى الأسود امرأة فَوَقَّتَ إن تزوجها فهي طالق فسأل عن ذلك ابن مسعود فقال: «قد بانت منك، فاخطبها إلى نفسها»

فهذه أول مسألة فى الطلاق قبل النكاح وذلك أن الأسود كان قد تزوجها قبل أن يسأل ابن مسعود فأخبره ابن مسعود أن الطلاق قد وقع عليها فبانت لأنها غير مدخول بها فإن أراد نكاحها فلينكحها ثانية لأن الحنث لا يكون مرتين. ثم بلغ ذلك ابن عباس فأنكر عليه وقال بخلافه.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول: «إن طلق ما لم ينكح فهو جائز» فقال ابن عباس: «أخطأ في هذا، إن الله عز وجل يقول: {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن} ولم يقل: إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن»

قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال سمعت عطاء يقول قال ابن عباس: «لا طلاق إلا من بعد النكاح، ولا عتاقة إلا من بعد الملك» قال عطاء: "فإن حلف بطلاق ما لم ينكح فلا شيء" وكان ابن عباس يقول: «إنما الطلاق بعد النكاح، وكذلك العتاقة»

قال أبو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا ابن أبي ذئب عن عطاء وعن محمد بن المنكدر عن جابر قال: «لا طلاق قبل نكاح»

قال أبو بكر حدثنا عبد الله بن نمير وأبو أسامة عن يحيى بن سعيد قال: "كان سالم، وقاسم، وعمر بن عبد العزيز يرونه جائزا عليه"

جائزا عليه يعنى لازما له.

قال أبو بكر حدثنا وكيع عن إسماعيل عن الشعبي وعن سفيان عن منصور عن إبراهيم قالا: "إذا وَقَّتَ وقع"

التوقيت أن يسمى امرأة بعينها أو قبيلة بعينها أو بلدا بعينه فأما إذا قال كل امراة أنكحها فهى طالق فلا طلاق عليه لأنه لا يملك أن يحرم على نفسه النكاح. وقال غيرهم إذا وقت أو لم يوقت فهو سواء ويقع عليه الطلاق كما قال. وممن قال

بالتوقيت النخعى والشعبى ومالك وممن لم يقل به سالم بن عبد الله والزهرى وأبو حنيفة وأصحابه.

قال أبو بكر حدثنا محمد بن فضيل عن مطرف عن الشعبي أنه سئل عن رجل قال لامرأته: كل امرأة تزوجتها عليك فهي طالق، قال: «فكل امرأة يتزوجها عليها، فهي طالق»

وهذا لا يخالف قول الشعبى بالتوقيت لأن هذا عنده وعند مالك ومن قال بقولهم توقيت ما دامت تحته امرأته.

روى عبد الرزاق عن معمر عن حماد قال: "إذا وقت امرأة أو قبيلة جاز، وإذا عم فليس بشيء" وقاله إبراهيم.

جاز عليه يعنى لزمه

قال أبو بكر حدثنا مروان بن معاوية عن سويد بن نجيح الكندي قال سألت الشعبي عن رجل قال: "إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو يوم أتزوج فلانة فهي طالق" قال الشعبي: "هو كما قال" فقلت: "إن عكرمة يزعم أن الطلاق بعد النكاح" فقال: "حرمز مولى ابن عباس"

قال أبو بكر حدثنا إسماعيل ابن علية عن قدامة قال: قلت لسالم بن عبد الله: "رجل قال: كل امرأة يتزوجها فهي طالق وكل جارية يشتريها فهي حرة" فقال: "أما أنا فلو كنت لم أنكح، ولم أشتر"

قال أبو بكر حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري ومكحول في الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. أنهما يوجبان ذلك عليه.

روى عبد الرزاق عن الثوري عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: "سأله مروان عن نسيب له وَقَّتَ امرأة إن تزوجها فهي طالق" فقال ابن عباس: «لا طلاق حتى تنكح، ولا عتق حتى تملك»

عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن النزال بن سبرة عن علي، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا رضاع بعد الفصال، ولا وصال، ولا يتم بعد الحلم، ولا صمت يوم إلى الليل، ولا طلاق قبل النكاح». فقال له الثوري: يا أبا عروة إنما هو عن علي موقوف، فأبى عليه معمر إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم.

لا يصح هذا مرفوعا ولا موقوفا وجويبر عن الضحاك ليس بشىء

عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال: «لا طلاق قبل النكاح»

عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي قال: «لا طلاق قبل النكاح وإن سمى»

إبراهيم بن محمد متهم بالكذب وحسين بن بن عبد الله بن ضميرة كذاب.

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الحميد بن جبير أنه كان عند ابن المسيب إذ جاءه رسول عمر بن عبد العزيز فقال: "كيف ترى في رجل قال امرأتي طالق، وكل امرأة أنكحها فهي طالق؟" فقال ابن المسيب: «إن كان حنث، فامرأته طالق، فأما ما لم ينكح فلا طلاق حتى ينكح»

هذا الحالف قد حلف بطلاق امرأته التى تحته وطلاق كل امرأة ينكحها فأفتاه سعيد بن المسيب أن الطلاق حين الحنث يقع على امرأته التى كانت تحته ساعة حلف لا على من نكح بعد يمين الطلاق ومذهب سعيد بن المسيب أن لا طلاق قبل نكاح.

قال أبو بكر حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في رجل قال: "يوم أتزوج فلانة فهي طالق" قال: «ليس بشيء»

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم الجزري أنه سأل سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح عن طلاق الرجل ما لم ينكح فقالوا: «لا طلاق قبل أن ينكح إلا إن سماها، وإن لم يسمها»

عبد الرزاق عن ابن جريج ومعمر عن هشام بن عروة عن أبيه قال: «لا طلاق قبل النكاح، ولا عتاقة إلا من بعد الملك» زاد ابن جريج: وقال: «فمن طلق ما لم ينكح، أو أعتق ما لم يملك فقوله ذلك باطل»

عبد الرزاق عن معمر عن الحسن وقتادة قالا: "لا طلاق قبل النكاح، ولا عتاقة قبل الملك"

وإذا قال الرجل لامرأة ليست له بزوجة: أنت طالق. لم تطلق بذلك من زوجها إن كان لها زوج ولو تزوجها بعد ذلك لم تطلق عليه بقوله. وهذا مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم.

وإذا نكح الرجل امرأة فقال إن دخلت دار فلان فامرأتى طالق ثلاثا فطلق امرأته وانقضت عدتها ثم دخل الدار لم يقع عليها شىء من طلاق الثلاث الذى علق بدخوله الدار بلا خلاف بين أهل العلم وإذا نكحها بعد ذلك فهى على ما بقى من الطلاق وهذا مما لا اختلاف فيه. فإذا دهل الدار ثانية فقد اختلفوا هل يقع عليها الطلاق أم لا يقع.

وإذا قال الرجل إذا نكحت فلانة فهى طالق فهذا الطلاق قبل النكاح الذى هو مسألة الباب فمن أخذ بقول عبد الله بن مسعود قال إذا نكحها وقع عليها ما سمى من الطلاق وإن كان سمى واحدة فهى واحدة بائنة لأنها غير مدخول بها. ومن قال بقول عبد الله بن عباس لم يوقع عليه من الطلاق شيئا.

وإذا قال الرجل إذا نكحت فلانة ثم نكحت عليها أخرى ففلانة طالق فنكح فلانة ثم نكح عليها أخرى فمن قال بقول ابن مسعود جعل فلانة طالقا ما سمى من الطلاق فإن سمى واحدة فواحدة وإن سمى اثنتين فاثنتين وإن سمى ثلاثا فثلاث وسواء اشترطت عليه المرأة أن يقول ذلك قبل أن ينكحها أم لم تشترط وقال مالك رحمه الله تعالى إذا اشترطت عليه المرأة فسمى واحدة ثم نكح عليها فهى ثلاث لأن المرأة لا تنتفع بالواحدة إذ يملك الرجل أن يراجعها ولا تملك أن تفارقه على ما أحبت وكرهت ويا ليته لم يقل فيها بقوله ذلك. ومن أخذ بقول عبد الله بن عباس لم ير عليه من الطلاق شيئا.

وإذا قال الرجل إذا نكحت فلانة فكل امرأة أنكحها عليها فهى طالق فنكحها فمن قال بقول ابن مسعود أوقع الطلاق على كل امرأة ينكحها ومن أخذ بقول ابن عباس لم يحجر عليه فى النكاح.

وإذا قال الرجل إذا نكحت فلانة ثم تزوجت عليها فأمر فلانة بيدها فنكحها ثم تزوج عليها فمن أخذ بقول ابن مسعود جعل أمرها بيدها فلها أن تطلق نفسها على ما سمى وقال مالك لها أن تطلق نفسها ثلاثا وقال ابن عباس ومن أخذ بقوله ليس لها شىء لأنه لا طلاق قبل النكاح.

وإذا قال الرجل إذا نكحت فلانة ثم تزوجت عليها فأمر التى تزوجت عليها بيد فلانة ففى قول ابن مسعود إن لها أن تطلق ضرتها ما سمى من عدد الطلاق وقال مالك لها أن تطلقها بالثلاث وقال ابن عباس ليس لها شىء.

والقول فى العتاق كهو فى الطلاق لا يختلف وإن كان لم يرو عن عبد الله بن مسعود وذلك أن المرأة عند أهل العلم كالعبد والطلاق عندهم كالعتاق وإنما جعلوا المرأة كالعبد لأنها لا تملك أن تفارق زوجها ولو كان أبغض الناس إليها كما لا يملك العبد أن يخرج نفسه من ملك سيده.

فلما انتشر هذا القول بين الناس وعلمت به النساء صارت المرأة لا يأتيها خاطب إلا قالت له لا أنكحك حتى تقول أمام الشهود إذا نكحت أو تسريت عليك فأنت طالق أو كل امرأة أنكحها عليك فهى طالق وكل جارية تسريتها عليك فهى حرة وتكتب ذلك فى كتاب ويشهد عليه الشهود فإذا فعل شيئا من ذلك قامت بشهودها فطلقت نفسها أو طلقت ضرتها.

ومنهن من كانت تسهل فتشترط عليه أن كل امرأة نكحها بغير إذنها فهى طالق لعله يحتاج إلى النكاح فتأذن له أو تشترط أن أمر الداخلة عليها بيدها فإما أن ترضى وتقرها زوجة له أو تطلق عليه.

وهذه ليست بشروط بل هى أيمان بطلاق ما لم ينكح ولا تملك المرأة أن ترجع فيها إلا أن تجعل الطلاق فيها معلقا على إذنها.

وممن وقع فى هذه الشروط أبو جعفر المنصور الخليفة فإنه كان قد هرب من بنى أمية إلى القيروان فرأى فيها أم موسى بنت منصور فأعجبه جمالها فسأل أباها أن يُنكحه إياها فاشترط عليه أن إن تزوج عليها أو تسرى عليها فهى طالق ورضى أبو جعفر بذلك فلما آلت إليه الخلافة وأراد أن يتزوج ويتسرى عليها خاف أن تطلق عليه لأجل أيمانه بطلاقه إذا تزوج أو تسرى عليها فأرسل إلى فقهاء الكوفة يستفتيهم وكلهم يقولون بقول عبد الله بن مسعود فأفتوه أنها طالق إن تزوج عليها فلم يتزوج عليها حتى ماتت.

وكان أحمد بن حنبل لا يقول بالطلاق قبل النكاح ولكنه كان يصحح شروط المرأة على الرجل أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها ويجعل لها الفسخ إن فعل وهو يزعم أنه يقول بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكان الأوزاعى أيضا يقول بهذا مع قوله بالطلاق قبل النكاح ولأجل هذا كان صعبا أن ينكح الرجل منهم على امرأته أو يتسرى عليها لأن كل النساء كن يشترطن تلك الشروط ويستعملن الطلاق قبل النكاح وربما استعملت الواحدة منهن القولين معا لتشدد جدا على الرجل والله المستعان.

فأما على مذهب أبى عبد الله الشافعى رحمه الله فلا طلاق قبل نكاح وشروط المرأة على زوجها باطلة كقول أكثر أهل العلم فللرجل عنده أن ينكح على امراته ويتسرى عليها كما شاء ولا تملك امرأته أن تمنعه ولا أن تفارقه ولله الحمد. ولأجل هذا كان أهل الحجاز والشام ومصر واليمن ومن أخذ بمذهب الشافعى ينكحون على نسائهم كما شاءوا ويتسرون كما شاءوا ولا تملك المرأة أن تصنع شيئا وأما أهل المغرب والأندلس فإنهم كانوا على مذهب الأوزاعى فى الشروط ثم مذهب مالك فى الطلاق قبل النكاح فيندر أن ينكح رجل منهم على امرأته أو يتسرى عليها بخلاف الشافعية.

فلما رأت نساء مصر أن لا حيلة لهن فى مذهب الشافعى ابتدعن بدعة منكرة وهى التى يسمونها القائمة فكان الرجل إذا أراد نكاح امرأة منهن قالت لا أنكحك حتى تشهد أمام الشهود أنه كان لى عليك دين قدره كذا وكذا وتسمى مالا عظيما لا يقدر الرجل على تأديته وتعده أنها لا تطلبه منه إلا إذا طلقها أو تزوج عليها فإن فعل ذلك قامت بشهود الزور لتجتاح مال زوجها عقابا له أنه نكح عليها وهى فى ذلك كله لا تملك أن تفارقه ونسأل الله العافية.

وقالت قرامطة نجد الوهابية إن المرأة ليس بينها وبين زوجها عقد يلزمها وإنما هى كالزانية فلها أن تفارقه متى شاءت بعد أن ترد إليه المهر ثم قالوا إذا أرادت أن تفارقه وتذهب بالمهر اشترطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى عليها ولا يفعل كذا وكذا فإن خالف شيئا من شروطها فلها أن تفارق ولا ترد إليه المهر فهى تشترط عندهم لأجل المهر. فيقال لهؤلاء الدعار: إذا كانت المرأة عندكم تفارق متى شاءت وترد المهر فتخرج غير غارمة كفافا لا لها ولا عليها لأن الزنا بزعمكم حلال والنكاح حرام فلم جعلتم لها أن تشترط لتأخذ المهر وهو ماله أعطاها إياه ليملكها ولا تملك أن تفارقه؟ قالوا: إن المرأة مظلومة ظلمها المسلمون أربعة عشر قرنا ولا بد أن نكرمها فنجعل لها أن تفارق متى شاءت غانمة. قيل لهم: فلم لم تجعلوا للرجل أن يشترط ليأخذ ماله إذا طلقها فيخرج كفافا لا له ولا عليه؟ قالوا: لأن الرجل ظالم ولم يجعل الله له أن يأخذ منها مهرها بغير رضاها ولأن النكاح عقد يلزمه فى ماله. قيل لهم: فإن الله تبارك وتعالى قد أخبر أن النكاح عقد يلزم المرأة فى نفسها وأنها لا تملك أن تفارق زوجها على ما أحبت وكرهت وأن الطلاق والخلع بيده ليس بيدها فكيف ألزمتموه بالعقد دون أن تلزموها؟ قالوا: إن الله ظالم لسنا نأخذ بقوله بل نأخذ بقول حمزة الزوزنى حين جعل للمرأة أن تفارق زوجها. ولا حول ولا قوة إلا بالله وإنا لله وإنا إليه راجعون.

قال سعيد بن منصور حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن إسماعيل بن عبيد الله عن عبد الرحمن بن غنم قال: "كنت جالسا عند عمر حيث تمس ركبتي ركبته فقال رجل لأمير المؤمنين: تزوجت هذه وشرطت لها دارها، وإني أجمع لأمري أو لشأني أني أنتقل إلى أرض كذا وكذا" فقال: «لها شرطها» فقال رجل: "هلكت الرجال إذا، لا تشاء امرأة أن تُطَلِّقَ زوجَها إلا طَلَّقَتْ" فقال عمر: «المسلمون على شرطهم عند مقاطع حقوقهم»

روى عبد الرزاق عن عن أيوب عن إسماعيل بن عبيد الله عن عبد الرحمن بن غنم قال: "شهدت عمر بن الخطاب واختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها" قال عمر: «لها شرطها»، قال رجل: "لئن كان هكذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته" فقال عمر: «المسلمون عند مشارطهم، عند مقاطع حدودهم»

فانظر إلى قول الرجل: "هلكت الرجال إذا، لا تشاء امرأة أن تُطَلِّقَ زوجَها إلا طَلَّقَتْ" وقول عمر مصدقا له: «المسلمون على شرطهم عند مقاطع حقوقهم» ومعنى قول عمر أنه لولا الشرط الذى شرطت لم تملك أن تفارق إذا أخرجتها من دارها وإنما تشترط لأجل الفراق لا لأجل المهر وقرامطة الوهابية يقولون تفارق متى شاءت وترد المهر فإن شاءت أن تذهب بالمهر اشترطت. ولا نشك إن شاء الله تعالى أن لو كان عمر رضى الله عنه حيا فى زماننا لأمر بضرب أعناق هؤلاء الباطنية أتباع الدروز.

قال عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن منصور قال حدثني إبراهيم عن علقمة أو الأسود عن ابن مسعود قال: "جاء إليه رجل فقال: كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس، فقالت: لو أن الذي بيدك من أمري بيدي، لعلمت كيف أصنع، فقال: إن الذي بيدي من أمرك بيدك قالت: فأنتَ طالق ثلاثا" فقال: «أراها واحدة، وأنت أحق بالرجعة»، وسألقى أمير المؤمنين عمر، فلقيه فقص عليه القصة قال: فقال: «فعل الله بالرجال، وفعل الله بالرجال، يعمدون إلى ما في أيديهم فيجعلونه في أيدي النساء، بفيها التراب، ماذا قلت؟» قال: قلت: «أراها واحدة، وهو أحق بها» قال: «وأنا أرى ذلك، ولو رأيت غير ذلك لرأيت أنك لم تصب»

فإذا كان هذا دعاء عمر على رجل ملك امرأته طلاق نفسها فكيف لو رأى قرامطة نجد الذين يزعمون أن الخلع بيد النساء والقضاة؟

روى مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد: «ما شأنك؟» فقال: "ملكت امرأتي أمرها ففارقتني" فقال له زيد: «ما حملك على ذلك»؟ قال: "القدر" فقال زيد: «ارتجعها إن شئت، فإنما هي واحدة وأنت أملك بها»

ولولا أن الطلاق والخلع بيد الرجال لم ينتفع محمد بن أبى عتيق بارتجاعها لأنها ستخلعه وقرامطة نجد يزعمون أن زيد بن ثابت ظالم لأنه قال بحبس المرأة على رجل تكرهه.

وقال على بن أبى طالب كرم الله وجهه إن الرجل إذا ملك امرأته أمرها فهى طالق وإن اختارت زوجها لأن الزوجة هى التى لا تملك أن تفارق فإذا ملكت أن تفارق بطل أن تكون زوجة وصارت مطلقة وعامة أهل العلم يقولون لا تكون طالقا حتى تختار نفسها وهو القول والله أعلم.

تعليق الطلاق وجهان أحدهما أن يعلقه على شىء لا يريد وقوعه وهو لا يريد وقوع الطلاق كأن يقول: إن خرجت من الدار فأنت طالق. وهو يعنى لا تخرجى من الدار لئلا يقع عليك الطلاق. وكقوله: إن لم أقضك حقك قبل مضى الشهر فامرأتى طالق. وهو يريد أنى لا بد أن أقضيك حقك لئلا يقع على الطلاق. ومثل قوله: إن جاء فلان فأنت طالق. وهو يريد بذلك أن فلانا لن يأتى ولأجل ذلك لن يقع الطلاق. أو يقول: إن لم أفعل كذا فأنت طالق أو إن فعلت كذا فأنت طالق. وهو يريد بذلك أنه لن يفعل لئلا تطلق أو سيفعل لئلا تطلق.

فما كان من الطلاق على هذا الوجه فهذا يقال له عند أكثر اهل العلم يمين الطلاق والحلف بالطلاق ولا نعلم خلافا بين أهل العلم أن من حلف بطلاق امرأته على شىء فكان ذلك شىء وهى لم تزل تحته ولم يكن أبانها من يوم حلف فإن الطلاق

يقع عليها ولا يقع الطلاق عليها قبل ذلك. وهذا قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم وهو قول التابعين من بعدهم وقول سائر الفقهاء ولم يرو عن احد خلافهم إلا شيئا يروى عن طاوس أنه لم ير الحلف بالطلاق شيئا وهذا قول شاذ مندثر مخالف لما جاء عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ به التابعون وسائر أهل العلم ولا نعلم أحدا قال به بعده إلا من لا يعتد بخلافه ممن خرج عن جماعة أهل العلم كالظاهرية وابن تيمية وابن قيم الجوزية ولا يجوز لأحد أن يخالف ما جاءت به الحجة التى لا يجوز عليها الخطأ من أهل العلم.

وأما الوجه الآخر فأن يطلق إلى أجل أو يعلق الطلاق على شىء ينتظر أن يكون ليقع الطلاق وذلك مثل أن يقول: أنت طالق بعد يوم أو شهر أو سنة أو حين تغرب الشمس أو تطلع. أو يقول: أنت طالق حين يقدم فلان. وهو يعلم أن فلانا آت ولا يريد أن تكون المرأة امرأته حين يقدم. أو يقول: أنت طالق حين أرتحل من البلد أو حين أسافر. لأنه لا يريد أن يتركها فى البلد وهى امرأته. ومن ذلك أن يقول: أنت طالق ثلاثا قبل أن أموت أو تموتى. يريد بذلك أن يموت أو تموت وهى ليست له بامرأة.

فما كان من الطلاق على هذا الوجه فإن أهل العلم مجمعون على أنه يقع ثم اختلفوا فى وقت وقوعه فقال سعيد بن المسيب والزهرى ومالك وأهل المدينة والحسن البصرى وقتادة والأوزاعى: يقع عليها الطلاق مكانها ساعة تكلم.

وقال أكثر أهل العلم لا يقع عليها الطلاق حتى يحل الأجل الذى طلق إليه ويروى ذلك عن عبد الله بن عباس وأبى ذر رضى الله عنهم وهو قول أهل مكة وأهل الكوفة وهو قول عطاء بن أبى رباح وجابر بن زيد أبى الشعثاء وإبراهيم النخعى وعامر الشعبى وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق وأبى حنيفة وسفيان الثورى والليث بن سعد وأبى ثور.

فاجتمع أهل الكوفة على القول بالطلاق قبل النكاح والطلاق إلى أجل وقال الشافعى وأحمد بالطلاق إلى أجل وقال مالك بالطلاق قبل النكاح فإذا أراد الرجل أن ينكح امرأة وتكون طالقا بعد شهر فعلى مذهب أبى حنيفة وأهل الكوفة يقول الرجل قبل أن ينكحها إن تزوجتها فهى طالق بعد شهر فإذا تزوجها ثم مضى شهر وقع عليها ما سمى من الطلاق وقال مالك إذا تزوجها طلقت مكانها ولها نصف المهر لأنها مطلقة قبل الدخول وقال الشافعى وأحمد لا يقع عليها شىء لأنه لا طلاق قبل نكاح فإذا أراد أن تكون طالقا بعد شهر قال لها بعد أن ينكحها انت طالق بعد شهر فإذا انقضى الشهر طلقت.

وفى قولهم جميعا إنه إذا نكحها وفى نيته أن يطلقها بعد شهر ولم يقدم طلاقا ولم يعلمها قبل نكاحها ثم نكحها فمضى شهر فطلقها أو خلعها وهى كارهة فإن ذلك

جائز ولا تملك المرأة أن ترد عن نفسها الطلاق والخلع لأن ذلك بيد الزوج ليس بيدها ولا يأثم الزوج إن طلقها أو خلعها مع أجنبى لأن ذلك حقه وإليه دونها.

وإذا أراد مسافر أن ينكح امرأة مقامه بالبلد ففى قول الكوفيين يقولون إن تزوجت فلانة فهى طالق ساعة أرتحل ثم ينكحها فإذا ارتحل طلقت وفى قول مالك يقع عليها الطلاق ساعة نكحها وقال الشافعى وأحمد لا يقع الطلاق قبل النكاح وفى قولهم جميعا له أن ينكحها ولا يعلمها أنه يريد طلاقها ثم يطلقها حين يرتحل.

وإذا كانت حائضا لم يحل له أن يطلقها وهى حائض مدخول بها غير أن الخلع فى الحيض مباح فى قول الشافعى وأحمد فيسألها أن تشترى منه الطلاق بفلس فإن أبت ذهب إلى أجنبى فباع منه طلاق امرأته بفلس فيكون ذلك خلعا ولو كرهت المرأة.

وفى قول مالك والشافعى إنه إذا خلعها فهى بائن لا نفقة لها ولها السكنى وقال أحمد رحمه الله لا سكنى لها ولا نفقة وقال الكوفيون للبائن السكنى والنفقة حتى تنقضى عدتها والله الموفق للصواب.

فإن قال قائل فما الفرق بين أن يطلق قبل النكاح أو ينكحها وهو ينوى طلاقها وبين نكاح المتعة وأنتم تحرمونه وتقولون إن المتعة منسوخة وهى نكاح إلى أجل؟ قيل له إن شاء الله لو علمت ما هو النكاح عند المسلمين لعلمت فرق ما بينهما. النكاح أن يملك الرجل المرأة فلا تملك أن تفارقه أبدا ونكاح المتعة حرام لأن المرأة تفارق الرجل بعد انقضاء الأجل ولأجل هذا شبهه الصحابة بالزنا لأن الزانية ليس بينها وبين زوجها عقد يلزمها فتفارقه متى شاءت وأما المنكوحة فهى مملوكة بالعقد لا تملك أن تفارق أبدا. ألا ترى أن الرجل له أن يطلق ويخلع امرأته متى شاء ولو كرهت قبل الدخول وبعد الدخول وجعل له مالك وأبو حنيفة أن يطلقها قبل النكاح؟ ألا ترى أن الرجل خير له أن يملك أمر المرأة على الأبد ثم يفارقها متى شاء ولا حاجة له فى نكاح المتعة وقد ملكه الله سبحانه وتعالى الطلاق والخلع فله أن يطلقها أو يخلعها متى شاء ولو كرهت المرأة؟ وإنما كان سبب المتعة أن الرجال كانوا مسافرين فأرادوا أن ينكحوا من نساء البلدان التى يمرون بها فأبت النساء النكاح لأنه عقد ملك وهى لا تدرى لعلها إذا نكحها ارتحل بها ولم يردها إلى أهلها ولم تملك أن تفارقه أبدا فكانت المرأة تشترط أن يكون النكاح إلى أجل لتتمكن من الفراق بعد الأجل مخافة أن يخرجها من ديار قومها.

قال أحمد حدثنا وكيع حدثنا عبد العزيز قال: أخبرني الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه قال: "خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قضينا عمرتنا" قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: «استمتعوا من هذه النساء» قال: "والاستمتاع عندنا يوم التزويج، قال: فعرضنا ذلك على النساء فأبين إلا أن نضرب بيننا وبينهن أجلا قال: فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم" فقال: «افعلوا»

فهذا يبين أن نكاح المتعة إنما أراده النساء لا الرجال لأن المرأة لا تملك أن تفارق.

قال أبو بكر حدثنا محمد بن بشر عن عبد العزيز بن عمر عن الحسن بن مسلم عن ابن طاوس قال: "كانت سنة المتعة سنة النكاح، إلا أن الأجل كان في أيديهن"

وقرامطة الوهابية يزعمون أن الخلع بيد المرأة ويردون كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين ويتبعون حمزة الزوزنى.

قال الطحاوى حدثنا أبو بكرة قال حدثنا مؤمل بن إسماعيل قال حدثنا عكرمة بن عمار عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: "خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فنزل ثنية الوداع فرأى مصابيح ونساء يبكين" فقال: «ما هذا؟» فقيل: "نساء تمتع بهن أزواجهن وفارقوهن" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله حرم أو هدر المتعة بالطلاق والنكاح والعدة والميراث»

ومؤمل بن إسماعيل ضعيف سيء الحفظ لا يحتج به إذا انفرد ومدار الحديث عليه. ومعنى نسخ المتعة بالطلاق أن الله تبارك وتعالى جعل الطلاق إلى الرجال دون النساء ونسخها بالنكاح أن الله قد حكم بأن النكاح عقد ملك إلى الأبد فلا تملك المرأة أن تفارق لا قبل الأجل ولا بعده.

قال الشافعى: "وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوما أو عشرا أو شهرا أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازما على الأبد أو يحدثَ لها فُرقة" (الأم - نكاح المحلل ونكاح المتعة)

معنى قول الشافعى: "أو يحدثَ لها فُرقة" أو إلى أن يحدث لها فرقة. ومعناه أن نكاح المتعة يخالف النكاح المعروف فى أن المرأة تفارق بعد الأجل دون أن يحدث لها الرجل فرقة من طلاق أو خلع أما أنكحة المسلمين فالفرقة فيها بيد الرجل.

قال الشافعى: "والناكح متعة لم يملك أمرا لامرأة على الأبد إنما ملكها مدة دون مدة" (الأم ٥/٥٩)

قال الشافعى: "قال جل ثناؤه {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم} فحرم النساء إلا بنكاح أو ملك يمين، وقال في المنكوحات {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل} فأحلهن بعد التحريم بالنكاح، ولم يحرمهن إلا بالطلاق، وقال في الطلاق {الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} وقال {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا} فجعل إلى الأزواج فرقة ما انعقد عليه النكاح، فكان بَيِّنا أنه والله أعلم أن يكون نكاح المتعة منسوخا بالقرآن والسنة في النهي عنه لما وصفته؛ لأن نكاح المتعة أن ينكح امرأة

مدة، ثم ينفسخ نكاحها بلا إحداث طلاق منه، وفي نكاح المتعة إبطال ما وصفت مما جعل إلى الأزواج من الإمساك والطلاق" (اختلاف الحديث - باب الخلاف في نكاح المتعة)

وهذه مناظرة الشافعى مع المكيين لأنهم كانوا يستحلون المتعة ويقولون بقول عبد الله بن عباس. فانظر إلى قول الشافعى وأهل العلم فى أن نكاح المتعة محرم لأن المرأة تفارق زوجها بعد الأجل وقد حكم الله سبحانه وتعالى بأن المرأة لا تملك أن تفارق لا قبل الأجل ولا بعد الأجل. وقرامطة الوهابية يزعمون أنها تفارق متى شاءت فيستحلون الزنا ثم يزعمون أنهم يحرمون المتعة وإنه العجب ورب الكعبة. ثم يعيبون على الشيعة قولهم بنكاح المتعة اتباعا لعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله ومعاوية بن أبى سفيان رضى الله عنهم ثم يتبعون حمزة بن على الزوزنى رأس الدروز فى استحلال الزنا وتمليك المرأة الفراق. وأعجب من ذلك أنهم يعيبون على أهل السنة إحلالهم النكاح مع نية الطلاق ويسمونه النكاح السياحى تنقصا منه ثم يعيبون على المسلمين أنهم ينكحون بلا كتابة ولا ورق ويسمونه النكاح العرفى تنقصا منه مع أن الذى أمر بكتابة النكاح بنو عبيد الباطنية. ثم يعيبون على أكثر أهل العلم قولهم إن وجه المرأة ليس بعورة ويرمون المسلمين بأنهم يدعون إلى الفاحشة فوالله الذى لا إله غيره لقد رمتنى بدائها وانسلت.

دل كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أن الطلاق والخلع مباح للرجال فلهم أن يطلقوا أو يخلعوا نساءهم متى شاءوا ولو كرهت المرأة ولو أضر ذلك بها ولا يأثم الرجل بذلك ولو لم يحمله على الطلاق إلا أن يغيظ امرأته فإن ذلك جائز وهذا كله قول عبد الله بن عمر ومالك والشافعى وابن المنذر وهو قول لأحمد وهو قول أكثر أهل العلم وبه أقول وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طلق حفصة رضى الله عنها ثم راجعها وطلق عبد الله بن عمر امرأته حفصة بنت أبى عبيد من غير ريبة قم راجعها.

وكره أبو حنيفة للرجل أن يطلق امرأته أو يخلعها لغير حاجة فإن فقد أتى مكروها من غير أن يأثم.

وشذ بعض الناس فزعم أن الطلاق حرام وهذا قول باطل مخالف لنص كتاب الله وقول عامة أهل العلم والله المستعان.

قال الله تبارك وتعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء} وقال سبحانه: {إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} ولو كان حراما لغير سبب لنهى عنه كما نهى عن الطلاق فى الحيض. قال الله عز وجل: {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا} فنهى عن أخذ المهر منها بغير رضاها ولم ينه عن طلاقها. فإن احتج جاهل بقول الله تعالى: {وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا} فقال: قد حث الله سبحانه وتعالى

على ترك طلاقها والصبر عليها مع كراهته إياها فدل ذلك على أن الطلاق مكروه. قيل له إن شاء الله تعالى إن الذى زعمت ليس كما زعمت ولكن الله تبارك وتعالى قال: {ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا} فنهى الرجل المريد طلاق امرأته أن يعضلها ليأخذ مهرها ثم استثنى إذا أتت بفاحشة مبينة وقيل إن الاستثناء منسوخ وهو قول مالك والشافعى وأبى حنيفة فلَمَّا كان الرجل يسوق إلى امرأته مالا كثيرا لينكحها فإذا أراد أن يطلق لم يحل له أن يأخذ منها مالا على الطلاق لم يقدر كثير من الرجال على الطلاق لأن فيه ذهاب أموالهم ولعل عليه صداقا مؤجلا لا يقدر على أدائه فكان يجبر نفسه على معاشرة امرأة يكرهها وتكرهه فقال لهم الله تعالى: {وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا} ثم أكد تحريم أخذ المال على الطلاق فقال سبحانه: {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا} ثم إن الله عز وجل قد خفف عن الرجال بعد فأباح لهم إذا أرادوا فراق نسائهم أن يأخذوا مالا على الفراق إذا رضيت المرأة أو رضى صاحب المال فقال تبارك وتعالى: {ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به} فأباح الله سبحانه وتعالى للرجل المريد طلاق امرأته وأخذ مال على الطلاق أن يأخذ ما رضيت المرأة أو غيرها ببذله على الطلاق فأما إذا لم يرد الرجل أن يخلع امرأته لم يملك أحد أن يجبره عليه لأن الخلع حقه ليس بحقها.

قال ابن جرير الطبرى: "ولا يحل لكم أيها الرجال أن تأخذوا من نسائكم - إذا أنتم أردتم طلاقهن - لطلاقِكُم وفراقِكُم إياهن، شيئا مما أعطيتموهن من الصداق، وسقتم إليهن من المهر، بل الواجب عليكم تسريحهن بإحسان، وذلك إيفاؤهن حقوقهن من الصداق والمتعة وغير ذلك مما يجب لهن عليكم إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله"

بوب الشافعى فى كتابه باب "إباحة الطلاق" ليرد على من زعم أن الطلاق مكروه أو محرم وقال رحمه الله: "قال الله عز وجل {إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} الآية وقال {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن} وقال {إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن} الآية وقال {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج} وقال {الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} مع ما ذكرته من الطلاق في غير ما ذكرت ودلت عليه سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من إباحة الطلاق فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لا يحرم من محسنة ولا مسيئة في حال إلا أنه ينهى عنه لغير العدة. وإمساكُ كل زوجٍ محسنةٍ أو مسيئةٍ بكل حال مباحٌ إذا أمسكها بمعروف وجماع المعروف إعفاؤها بتأدية الحق" (الأم - إباحة الطلاق)

وقوله: "وإمساكُ كل زوجٍ محسنةٍ أو مسيئةٍ بكل حال مباحٌ إذا أمسكها بمعروف وجماع المعروف إعفاؤها بتأدية الحق" يرد على خطأ قرامطة الوهابية أتباع حمزة الزوزنى الذين زعموا أن حراما على الرجل أن يمسك امرأته وهى له كارهة ولو كان يؤدى إليها حقها.

قال ابن عبد البر: "الطلاق للعدة مباح وإن كرهت المرأة مسيئة كانت أو محسنة قبل الدخول وبعده إلا أن مكثر الطلاق مذموم وليس ذلك من محاسن الأخلاق" (الكافى فى فقه أهل المدينة - باب حكم الطلاق وسنته)

قال ابن المنذر: "أباح الله - جل ثناؤه - الطلاق في كتابه فقال: {يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} وثبت أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين سأله عن طلاق ابن عمر: «فإذا طهرت فليطلقها إن شاء» ففي إباحة الله عز وجل الطلاق في كتابه ولسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن الطلاق مباح وليس بمحظور، ودل طلاق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة على مثل ذلك" (الأوسط - ذكر إباحة الطلاق)

وسفه بعض المتأخرين فزعم أن الطلاق حرام والحجة فيه قول الله تبارك وتعالى: {فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا} فقال: معنى ذلك أن لا تطلقوهن. وهذا القول جهل كله وخطأ كله تغنى حكايته عن إبطاله. و قول الله عز وجل: {فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا} فى المرأة الناشز المبغضة لزوجها المريدة فراقه حتى حملها بغضه إرادة فراقه على معصيته والامتناع عنه فأباح لزوجها أن يضربها حتى تطيعه وتمكنه من نفسها وتكف عن سؤاله الطلاق ولو كرهت لأن ذلك حق عليها لا يسقطه عنها كرهها إياه فإن عادت إلى الطاعة وهى لم تزل له مبغضة مريدة للفراق فلا يضربها لأجل أنها تكرهه إذا كانت تطيعه وذلك أن قلبها ليس بيدها.

قال ابن جرير: "وذلك أن يقول أحدكم لإحداهن وهي له مطيعة: إنك لست تحبيني وأنت لي مبغضة. فيضربها على ذلك أو يؤذيها. فقال الله تعالى للرجال: {فإن أطعنكم} أي: على بغضهن لكم فلا تجنوا عليهن، ولا تكلفوهن محبتكم، فإن ذلك ليس بأيديهن، فتضربوهن أو تؤذوهن عليه"

قال ابن جرير حدثني المثنى قال حدثنا إسحاق قال حدثنا روح قال حدثنا ابن جريج قال قال عطاء: "النشوز أن تحب فراقه، والرجلُ كذلك"

قال عبد الرزاق قال الثوري في قوله تعالى: {فإن أطعنكم} قال: "أتت الفراش وهي تبغضه"

قال ابن جرير حدثني المثنى قال حدثنا إسحاق قال حدثنا يعلى عن سفيان قال: "إذا فعلت ذلك لا يكلفها أن تحبه لأن قلبها ليس في يديها"